

محمد مصطفى شبلبي

أستاذ الشريعة في كلية الحقوق
جامعة الاسكندرية

أحكام الوصايا والأوقاف

بين الفقه والقانون

١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣ م

(حقوق الطبع محفوظة للمؤلف)

طبعة دار المؤلف

٨ شارع يعقوب الماتية بمصر الجبل ٢١٨٢٥١

اهداءات ٢٠٠٢

حرمه أستاذة/محسن خليل

الاستاذة

محمد مصطفى شبلبي
أستاذ الشريعة
كلية الحقوق — جامعة الإسكندرية

أحكام
الوصايا والأوقاف
المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة

١٣٨١ - ١٩٦٢

حق الطبع محفوظ لل المؤلف

طبعة دار التأليف
٨ شارع فيقوت، بالمائة بمصر، تليفون ٢١٨٢٥٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نحمدك اللهم على نعمائك ، ونصلي ونسلم على جميع رسلك وأنبيائك ، ونسألك
 المزيد من الهداية والتوفيق « ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيء لنا من أمرنا رشداً » .
 وبعد . فهذا كتابنا في « أحكام الوصايا والأوقاف » شرحنا فيه
 قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م ، والقوانين التي صدرت بشأن الأوقاف .
 ما تعلق منها بإنشاء الوقف على الخيرات ، وتنظيم مصارفه والولاية عليه ، واستبدال
 الأراضي الزراعية منه ، وما تعلق بإنهاء غير الخيري منه وتصفيته ، وما تبع ذلك من
 طريقة قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف ، وتسليمها إلى مستحقيها ، أو بيعها
 وتوزيع ما بقي من ثمنها عليهم .

شرحنا ذلك كله مع عرض آراء الفقهاء في المسائل التي أخذت من أقوالهم ،
 والموازنة بينها ليتبين للقارئ راجحها من مرجوحها ، وليقف على سند القانون منها .
 ولم نأل جهداً في توجيه النقد البريء لما ظهر من مواطن الضعف في التشريع ،
 وطلبنا في غير موضع إعادة النظر لتعديل ما يحتاج إلى التعديل ، وإكمال النقص
 فيما هو في حاجة إلى تكميل .

فاقسم الكتاب إلى قسمين .

القسم الأول : في الوصايا ، والقسم الثاني : في الأوقاف .

وها هو ذا قدمه للراغبين في الفقه والتشريع ليكون عوناً للطلاب في استذكار
 دروسهم ، ومرجعاً سهلاً لمن سوام .

والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه ، محققاً للغاية المقصودة منه إنه أكرم مشغول
 وهو نعم المولى ونعم النصير .

المؤلف

حدثني شبرا في { رجب سنة ١٣٨١
 يناير سنة ١٩٦٧

القِسْمُ الْأَوَّلُ

في الوصايا

وقد رتبته على مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة :

أما المقدمة ففي كلمة تاريخية عن تشريع الوصية في الإسلام ، والتعريف بقانونها
رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ م .

وأما الأبواب الثلاثة فأولها : في إنشاء الوصية « تعريفها ، وركبها ، وبم تتحقق ؟
وما شرطه القانون لسماع الدعوى بها ، ومركز القبول فيها وحقيقته ، ووقت ثبوت
للملكية بها » .

وثانيها : في بيان شروطها وأنواعها .

وثالثها : في حكمها ومبطلاتها وما يتبع ذلك من الزيادة في الموصى به .

وأما الخاتمة ففي تراجم الوصايا .

المقدمة

بين الإنسان والمال صلة قديمة نشأت منذ وجوده . فهو يسعى جاهداً إلى تحقيقها بشئ الطرق والوسائل . . تطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية حاولت الشرائع تنظيمها وتبيان أسبابها إلى أن جاء الإسلام فوضع لها نظاماً شاملاً ، أقر فيه أحسن ما قبله ورتبه ، ثم أكل مابه من نقص ، فجعل لها أسباباً منشئة ، وأخرى ناقلة في حياة الشخص وبعد وفاته ، وهذه الأسباب منها الاختيارى الذى يصدر عن إرادة ورغبة ، وغير الاختيارى الذى يثبت بأمر الشارع من غير أن يكون للشخص دخل فيه .

والوصية من أسباب نقل للملكية فى الإسلام . جاء نظامها مرتبطاً بنظام الموارث فيه حيث إن كلا منهما يرد على مال الشخص بعد وفاته . فكل منهما خلافة يختلف فيه الوارث مورثه فى تركته ، والموصى له الموصى فيما أوصى به ، وإن كانت أولاهما إجبارية بحكم الشارع لادخل للمورث ولا للوارث فيها فتثبت جبراً عنهما ، والثانية اختيارية تثبت بإرادة للموصى ومشيتته إذا قبلها الموصى له .

ومن هنا قسم الشارع مال الشخص إلى قسمين . قسم تولى سبحانه تقسيمه بين مستحقيه وهو الميراث ، وقسم آخر وكله إلى صاحب المال يضعه حيث يشاء بطريق الوصية ، وجعل تنفيذها مقدماً على الميراث حتى لا يظنى أحدهما على الآخر .

وفى هذين النشريعين راعى الشارع الحكيم جانب المالك وجانب ورثته فى وقت واحد . فلم يطلق له العنان كما كان فى الجاهلية ليعطى من يشاء ويحرم من يشاء حسب هواه ، كما لم يقيد به ويحجر عليه فى تصرفاته فى الاحتفاظ الأخيرة من عمره ، بل فتح

- ٧ -

له أباً يتدارك به مافاتَه من فعل الخير في حياته الأولى ، وليعوض من عاونه في جمع ماله من غير قرابته .

ولقد جاء الإسلام والعرب بثوارثون ، ويوصى بعضهم إلى بعض ، ولكن على طريقة مجافية للعدل ، بعيدة عن الإنصاف ، فالإراث ينزل حيث توجد القوة والشجاعة في الأفراد ، فجُلوه للرجال المحاربين دون النساء والصغار ، والوصية تسير مع ما جبلوا عليه من الفخر والمباهاة ، فكان الرجل يوصى بكل ماله لمن لا تربطه به رابطة من قرابة أو نسب بينما يلز ذوى قرابته في ساحة العوز والفاقة عالة يتكففون الناس .

نظام فاسد لا يتفق مع ناموس الحياة الصحيحة فكان لابد من تشريع نظام جديد يحقق العدالة ويتفق مع ما جاءت به هذه الشريعة من مبادئ سامية وأغراض نبيلة .

وكان من حكمة الشارع التي لازمته في جميع تشريعاته أن يأخذهم بالموادة ، ويسير بهم في طريق الإصلاح بخطوات وثيدة ثابتة حتى نزول من نفوسهم شوائب الماضي ورواسبه بالتدريج ، فأنزل أول ما أنزل قوله تعالى (١) « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين » . ففي هذه الآية أوجب الوصية للوالدين والأقربين ، ولم يحدد مقدارها إلا أن تكون بالمعروف ، وفي آخرها يحجر أنه حق على المتقين ؛ ثم حذر من من تشييع الوصية بقوله « فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم . فمن خاف (٢) من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه إن الله

(١) البقرة - ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ .

(٢) لما حذر من تبديل الوصية وتوعد عليه بالعقاب بين أن التبديل إذا كان

- ٨ -

غفور رحيم » : « خاف : علم جنتاً . ميلا عن الحق » .

ومن هنا عرفوا أن للأقرباء حقا في مالهم وكل تقديره إليهم حتى إذا ما ألفت نفوسهم هذا التشريع الجديد أنزل الله أحكام الموارث ، وتولى بنفسه تقسيم التركة في آيات من سورة النساء بدأها بقوله :

« للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا » (١) . وهذا إجمال لم ينس معه الأقرباء غير الوارثين . بل حث على إعطائهم وتطبيب خاطرهم بقوله « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا » .

ثم بين الأنصاء بعد ذلك بقوله « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » إلى أن قال « من بعد وصية يوصي بها أو دين آبائكم وأبنائكم لا يدرنهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليا حكيما » .

وفي نهاية الآيات وعدم بالنعيم على الطاعة . وحذرهم من الخالفة ، وتوعدهم عليها بقوله « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ، ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين »

== لمصلحة لا إثم عليه وذلك عندما يجد الشخص من الموصى ميلا عن الحق خطأ أو عمدا بأن يوصى للأجنبي وقريبه محتاج ، أو يوصى بأكثر من الثلث ، أو يوصى بطريق ملتوية لترجع الوصية إلى من لا يجوز له الوصية . كأن يوصى لابن ابنته لتعود إلى ابنته وهو وارث ، أو إلى زوج ابنته لتعود إلى ابنته كذلك . كما يذهب جمهور الفقهاء أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة باقي الورثة .

(١) سورة النساء آية ٧ وما بعدها .

- ٤ -

ويُبد أن حدد أنصبا الوراثين منع الوصية^(١) لهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث ، رواه الإمام أحمد والنسائي والترمذي وابن ماجه وصححه الترمذي ، ويعمل الإمام الشافعي في كتابه الأم إلى تواتره^(٢) .

وفي رواية أخرى رواها الدارقطني عن ابن عباس عن رسول الله « لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة^(٣) » وبهذا ظلت الوصية مشروعة بجانب الميراث من غير أن يحدد لها مقدار خاص من المال ، بل كانت متروكة إلى اللوصى نفسه يوصى بما يشاء ما دام في دائرة المعروف . حتى كان ما رواه أصحاب السنن عن سعد ابن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله : قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة^(٤) أفأصدق بثأى مالي ؟ قال « لا » قلت : فبالشر يارسول الله ؟

(١) وعلى هذا استقر رأى الفقهاء ولم يخالف في ذلك إلا فقهاء الزيدية من الشيعة حيث أجازوا الوصية للوارث بدون توقف على إجازة باقي الورثة ، وقالوا : إن المنسوخ في آية البقرة هو وجوب الوصية ، ونسخ الوجوب لا يستلزم نسخ الجواز وبهذا أخذ قانون الوصية في المادة ٣٧ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٣٤ ،

(٣) وفي الموطأ . قال يحيى سمعت مالكا يقول . السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا يجوز وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعضهم جاز له في حق من أجاز منهم ، ومن أبى أخذ حقه من ذلك . المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٧٩ .

(٤) يريد بذلك أنه لا يرثه من الأولاد إلا ابنة وإلا فهو من بني زهرة وهم عصبته وقد كان ذلك قبل أن يولد له من الأولاد غيرها . ثم ولد له بعد ذلك من الذكور أربعة ومن البنات عدد كثير قيل ثلثا عشرة .

قال « لا » . قلت : فبالتلث ؟ . قال : « التلث والتلث كثير ، إنك إن تذر زرعك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » ^(١) .

وفي حديث آخر أخرجه الدارقطني بسند عن أبي البرداء أن رسول الله قال : « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضوه حيث شئتم » .

وعلى هذا الوضع استقر أمر الوصية ، وتوفى رسول الله وهي مشروعة بكتاب الله وسنة رسوله ، ثم أجمع العلماء على شرعيتها في كل العصور لم يخالف أحد في كونها مشروعة ، قل ذلك الإجماع نقلاً مستفيضاً حتى لا يكاد يخلو كتاب من كتب الفقه قديمها وحديثها من ذكره ، لكنهم اختلفوا في صحتها . أمي واجبة كما كانت في أول شرعيتها ، أم نسخ ذلك الوجوب وصارت مندوبة ؟

فذهب الجماهير من الفقهاء إلى أنها مندوبة ، ولا يجب على الإنسان أن يوصي بجزء من ماله لغيره ، لأن وجوبها نسخ بآيات الموارث ، وبقيت شرعيتها لا على وجه الوجوب إلا إذا كان الشخص مديناً بدين غير مكتوب ، أو عنده أمانة لم يؤدها إلى صاحبها . أو عليه حق شرعى مالى فيجب عليه أن يوصي بأداء هذا الحق ، لأن الوصية تعينت طريقاً لأدائه .

وذهبت طائفة من الفقهاء منهم داود الظاهري ، وابن جرير الطبري ، وجماعة

(١) راجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٢ ، سبل السلام ج ٣ ص ١٣٧ ، المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١ ، وقوله في الحديث عالة أى فقراء جمع عائل وهو الفقير ، والفعل منه عال يعيل إذا اقتر « يتكففون الناس » أى يسألونهم بأكفهم . يقال تكفف الناس واستكف إذا بسط كفهم للسؤال ، أو سال ما يكف عنه الجوع ، أو سال كفافاً من طعام .

من التابعين كالضحاك وطاوس والحسن إلى أن الوجوب نسخ في حق الوالدين والأقربين الوارثين ، ولم ينسخ في حق من لا يرث منهم كأبوين لا يرثان لاختلاف الدين مثلا ، وقريب غير وارث أصلا ، أو محجوب بنيره فيجب على الشخص أن يوصى لهؤلاء . . .

وذهب البعض إلى أن الوصية واجبة لبعض من لا يرث وليست واجبة للجميع . وإلى هذا الرأي استند قانون الوصية في تشريع الوصية الواجبة «وسميت بياها» . من هذا العرض الموجز يظهر لنا في وضوح أن الوصية مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع ، كما يظهر لنا الحكمة في مشروعيتها . وهي حاجة الناس إليها ليتدارك بها الإنسان ما فاتته في حياته من واجبات ، وليكافئ من قدم له يد العون في جمع ثروته وليصل بها رحمه وذوى قرياه بمن لا يكون لهم حظ من ماله بالميراث .

وفي هذا يقول بعض^(١) فقهاء الحنفية « إن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها لأن الإنسان منور بأمه ، مقصر في عمله ، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بما له على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى ، ولو اتسع الوقت وأحوج به إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته ، فشرعها الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح ، وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح » .

وقول رسول الله ﷺ « الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » يبين لنا بوضوح الحكمة في تحديد مقدار الوصية بالثلث ، وعدم إطلاق يد الوصى في كل المال .

(١) الزيلعي في تبين الحقائق ج ٦ ص ١٨٢ .

التعريف بقانون الوصية

ن هذا القانون كان نتيجة من نتائج استجابة أولى الأمر لشكايات الشاكن
وضيحات الإصلاح التي ارتفعت في أواخر القرن الماضي وأوائل هذا القرن .

فقد كان المطبق في مصر عندما كانت ولاية تابعة للدولة العثمانية هو المذهب
الحنفي واستمر العمل به كذلك حتى أنشئت المحاكم الأهلية عام ١٨٨٢ . ووضعت لها
القوانين واللوائح فاقطعت أكبر جزء من المنازعات التي كان يفصل فيها بأحكام
الفقه الإسلامي وأخضعت للقوانين الوضعية الأجنبية ، ولم يبق خاضعاً للتشريع
الإسلامي إلا مسائل المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، فأنجحت النية إلى تقنين
هذه الأحوال ، ووجدت عدة محاولات لتقنينها تقنياً كلياً كان من آخرها ما حدث
في سنة ١٩٣٦ حيث وافق مجلس الوزراء في ٩ ديسمبر على تشكيل لجنة لوضع
القانون الشامل لتلك الأحوال .

وفي أكتوبر سنة ١٩٣٨ تكونت من بين أعضاء هذه اللجنة لجنة تحضيرية
مهمتها تحضير القوانين وصياغتها ، فأخرجت مشروعات قوانين ثلاثة . قانون
الميراث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، وقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وقانون الوصية
رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ . غير أن اللجنة كانت مقيدة بالنسبة لقانون الوصية بأن تجعل
أساسه كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى باشا كما تقضى بذلك
مذكرة وزارة العدل ، فعدلت ما احتاج منه إلى تعديل ، وأكلت ما فيه من
نقص واقتصرت اللجنة فيه على أحكام التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت دون
أحكام تصرفات المرضى الناجزة التي أعطيت حكم الوصية ، والتي تكفل القانون
المدني بالنس على حكمها في مواد - ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ .

ثم أحال مشروع القانون ومذكرته التفسيرية أحكام المسائل التي لم ينص عليها فيه على الراجح من المذهب الحنفى .

وقد صدر هذا القانون فى ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ الموافق ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦ على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ، ولما نشر فى أول يوليه سنة ١٩٤٦ بالعدد رقم ٦٥ أصبح تنفيذه واجباً من أول أغسطس من نفس السنة .

والقوانين حين صدورها لا تطبق إلا على الحوادث المستقبلية فلا يكون لها أثر رجعى إلا إذا نص فيها على ذلك كما هو صريح الدستور .

وهو من القوانين العامة التى تطبق على جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين مقيمين فى مصر أو فى غيرها من البلدان ، عرضت منازعاته على محاكم مصرية أو غير مصرية كما تقضى بذلك المعاهدات وقواعد القانون الدولى الخاص .

وأما بالنسبة للأجانب المقيمين بمصر ولهم جنسيات غير مصرية فيطبق على وصاياهم قوانين بلد الموصى كما تنص المادة ٢٣ من لائحة التنظيم القضائى « اتفاقية منقرو » ، والمادة - ١٧ - من القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدنى الجديد حيث تقول :

(١) يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

(٢) ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

— ١٤ —

ولقد عرض هذا القانون للوصية بعد ذلك في ثلاث مواد - ٩١٥ ، ٩١٦ ، ٩١٧ وإليك نصوصها .

مادة ٩١٥

« تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها »

مادة ٩١٦

(١) كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

(٢) وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولم يثبت ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

(٣) وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة بخالفه .

مادة ٩١٧

« إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بميزة المين التي تصرف فيها ، وبحقة في الانتفاع مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك .

وجاء بمذكرته التفسيرية بشأن الوصية ما يلي :

« لم يعرض التقنين الحالي « المدني القديم » للوصية إلا في نص واحد

(م ٥٥٥) أقال فله على قانون الأحوال الشخصية ففا ىتعلق بأهالة الموصى وصيغة الوصية ، أما المشروع فقد أقال على الشريعة الإسلامية كل الأحكام الموضوعية للوصية .

وقد أصبحت الشريعة الإسلامية بذلك هى التى تنطبق من حيث الموضوع على وصايا المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين . الخ
ثم إن هذا القانون جاء محققاً لرغبات طالما ترددت فى النفوس .

فن الناس من كان يبنى إباحة الوصية للوارث قانوناً من غير توقف على إجازة الورثة كما تباح للأجنبي ، وقد كان المذهب الحنفى يمنع من ذلك حتى اضطروا إلى التحايل على الوصول لأربهم بطريق البيع الصورى مما جعل رجال القانون ينادون بالبحث عن غخاص لذلك من أقوال الفقهاء أنفسهم .

فالدكتور السهورى فى مقال له - بمجلة القانون والاقتصاد فى سنة السادسة عام ١٩٣٦ - عن وجوب تنقيح القانون المدنى يطالب بالبحث فى الشريعة عن حكم يميز الوصية للوارث ، لأن الناس إزاء منع الشريعة لهذه الوصية تحايلوا بشقى الطرق على تنفيذ رغباتهم بصورة عقد بيع مثلاً وهو فى حقيقة الأمر وصية ، وأن المحاكم فى كل يوم تواجه أشكالا من هذه العقود التى تحف بها قرأئ قاطمة تدل على أن أصحابها أرادوا بها الوصية لا البيع ، لجثوا إلى البيع لما ضاقت بهم أحكام الوصية ، وقد توجد لديهم أسباب قوية تدعوهم إلى إثثار بعض الورثة بشىء من أموالهم ، وقد وقفت المحاكم الأهلية أمام هذه العقود وقفة المتردد ، فهى تارة تقرها

(١) ونصها د وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى ، .

على أساس أنها بيع صحيح إذا وجد ما يبررها من ظروف أسرة الموصى مكتفية بالشكل دون الموضوع ، وطوراً تبطلها باعتبار أنها وصايا صادرة لبعض الورثة .

وهذا مما يدعو إلى التفكير عند تقنين أحكام الوصية في بحث أحكام الشريعة في هذا الموضوع ، فهل يجد الباحث فيها شيئاً يعين على مجازاة مثل هذه الظروف العملية ، فتباح الوصية للوارث ولو في حدود ضيقة :

وقد استجاب المشرع لهذا الرجاء فأباح الوصية للوارث وغير الوارث على السواء في المادة - ٣٧ - استناداً لمذهب الشيعة الزيدية .

كما حقق رغبة أخرى وهي إنشاء وصية واجبة بحكم القانون تشبه الميراث إلى حد بعيد تكون عوضاً عنه وجعلها للحققة الذين حرّموا من الميراث بسبب وفاة أصولهم قبل صاحب التركة وهي مسألة طالما تطامع الناس إليها .

كما أجاز للشخص أن يوصى بتقسيم تركته على ورثته وتعيين نصيب كل واحد منهم بحيث تصبح لازمة بمجرد موته إذا لم تزد الأنصاء أو بعضها على نصيب أصحابها فإذا مات عرف كل وارث نصيبه دون أن ينازعه أحد فيه .

وغير ذلك كثير مما عدل القانون فيه عن مذهب الحنفية .

وما نحن الآن في انتظار صدور التشريع الشامل لجميع أحكام الأحوال الشخصية

ينظم أحكام الأسرة من زواج وطلاق وما يتبعهما من نفقة وعدة وثبوت نسب ، وأحكام الأهلية وما يتفرع عنها من نيابة وولاية وقوامة ووصاية ، وأحكام الميراث والوصية .

قانون ينظم ذلك ويعالج المشكلات التي تثار من حين لآخر ، وهو أمر لا بد منه ليتم تقنين جميع الأحوال عينية وشخصية وبخاصة بعد توحيد القضاء وإحالة اختصاصات المحاكم الشرعية إلى المحاكم الوطنية .

الباب الأول في تكوين الوصية وإنشائها :

وفيه مباحث :

المبحث الأول في التعريف بالوصية

الوصية في اللغة تطلق على فعل الموصي ، وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف .

وهي بالمعنى الأول مصدر أو اسم مصدر مأخوذ من وصيت الشيء بالشيء أصبه إذا وصلته به^(١) . ومنه قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم .. الآية^(٢) » وسمى فعل الشخص هذا وصية ، لأنه وصل به ما بعد موته بما كان في حياته ولا فرق في هذا المعنى بين أن يكون الفعل تبرعاً بمال أو عهداً إلى الغير بتصرف من التصرفات .

فمن يوصي لغيره بمال تبرعاً يكون قد وصل القرية الواقعة بعد اللوت بالقربات

(١) جاء في أساس البلاغة للزمخشري في مادة « وصى » وصى الشيء بالشيء وصله به ووصى النبت اتصل وكثر ، ووصى البلد البلد وأصله ، وأوصيت إلى زيد بكذا ولعمرو . ووصيت وهذا وصي وهذه وصيتي ووصاتي .. ومن الجاز : أوصيك بتقوى الله « ووصى بها إبراهيم بنيه » ووصيتك بفلان أن تبره ، واستوص بفلان خيراً .
(٢) المائدة الآية : ١٠٦

المنجزة حال حياته ، وكذلك من يعهد بشئون أولاده إلى غيره بعد وفاته يكون قد وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف .

وهي بالمعنى الثانى اسم مفعول، ومنه قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين» . ومن هذا ترى أن اللغة لا تفرق بين الوصية والإيصاء ، وأن مادة وصى تدل على الوصل والإيصال لا فرق بين الفعل المتعدي بنفسه أو باللام أو يالى (١) .

والفقهاء يفرقون بينهما فيستعملون لفظ الوصية في التصرف في المال المضاف لما بعد الموت ، والإيصاء في جعل النير وصياً على أولاده بعد موته .

هذا ما عليه الجماهير منهم وإن كان بعضهم (٢) يسير بهما على نهج آخر فيجعل الوصية شاملة للإيصاء .

ومن هنا جاءت تعريفاتهم لها مختلفة ، فمن يرى عمومها عرفها بما يشمل الإيصاء ومن يرى خصوصها عرفها بما يجعلها قاصرة على التصرف في المال .

والتعريفات عند الفقهاء ضوابط للأحكام التي استنبطها أئمتهم ، فهي تختلف تبعاً لاختلاف الأحكام المقررة في كل مذهب ، ومع ذلك فقد تأتى بعض التعريفات

(١) يقول ابن عابدين في رد المحتار ج ٥ ص ٦٣٥ بعد أن حكى عبارات كتب اللغة وبه ظهر أنه لا فرق في اللغة بين المتعدي بنفسه أو باللام أو يالى في أن كلامها يستعمل بمعنى جعلته وصياً ، وأن المتعدي يالى يستعمل بمعنى تعليق المال ، وأن كلاماً من الوصية والإيصاء يأتى لهما ؛ وأن التفرقة بين المتعدي باللام والمتعدي يالى اصطلاحية شرعية .

(٢) قالنفاوى في شرح الرسالة ج ٣ ص ٢ يقول «إن الوصية عند الفقهاء تنوع إلى وصية نيابة عن الموصى كالإيصاء على الأطفال وعلى قبض الديون ، وتفرقة التركة والنوع الثانى أن يوصى بثلك ماله للفقراء أو يعتق عبده أو قضاء دينه ، وأما عند الفرائض «علماء الفرائض» فهي قاصرة على النوع الثانى . . . وتعرف عند الفقهاء بأنها «عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعد موته» .

معينة من ناحية قصورها أو زيادتها قيوداً لا حاجة إليها ، ولذا كانت موضع جدل ونقاش كبير بين الفقهاء وعباراتهم في تعريف الوصية كثيرة^(١) ومنوعة . تختلف في وضوحها وخفائها ، ووقائها وقصورها .

فبينما يعرفها أحدهم بأنها « تملك مضاف إلى ما بعد اللوت بطريق التبرع » .
إذ يعرفها آخر بأنها « ما أوجبه الوصى في ماله بعد الموت » .

ويعرفها ثالث بقوله : « إنها هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به » .
تم يحىء رابع ويعرفها بقوله : « إنها تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت »

وهكذا إلى غير ذلك من التعريفات . .

ولكن قانون الوصية لم يرض شيئاً من ذلك فعدل عن التعريفات الخاصة لقصورها وعدم شمولها لكل ما جاء به من أحكام ، كما عدل عن التعريفات العامة ، لأنه لم يرد بيان أحكام الإيصاء . وهو إقامة الغير بدله . لأن محلها قانون آخر وهو القانون الخاص بأحكام الولاية على المال .

ثم اختار تعريفاً آخر فيه من المرونة ما يجعله شاملاً لكل أنواع الوصايا فعرّفها في مادته الأولى بأنها « تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت » .

(١) راجع بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٨٩ ، وشرح الرسالة للنفراوى ج ٣ ص ٢ من كتب المالكية ، ومن كتب الشافعية تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٢ ، ومن كتب الحنابلة المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١ ، ومن كتب الحنفية تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨١ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٣٥ ، ومن كتب فقه السنة نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٨ .

فهذا التعريف شامل لكل مسائل الوصية التي جاء بها القانون فيشمل ما إذا كان الموصى به مالا أو منفعة والموصى له من أهل التملك . كالوصية للأشخاص المعينين بالاسم أو بالصفة أو لم يكن من أهل التملك كالوصية للجهات الخيرية مثل المساجد والمصحات وغيرها .

ويشمل ما إذا كان الموصى به إسقاطاً فيه معنى التملك كالوصية بالإبراء من الدين ، وما إذا كان الموصى به إسقاطاً محضاً كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كان الموصى به حقاً من الحقوق التي ليست مالا ولا منفعة ولا إسقاطاً ولكنه حق مالى لتعلقه بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحال^(١) ، والوصية بأن يباع ماله من فلان أو يؤجر له بأجر معين ، وغير ذلك كالوصية بتقسيم التركة أو تخصيص بعض الورثة بعين معينة منها .

وشمول هذا التعريف لكل هذه المسائل واضح لأنها كلها تصرفات في التركة مضافة إلى ما بعد الموت : بعضها تملكيات ، وبعضها الآخر ليس بتملكيات .

ولا يضر هذا التعريف عدم شموله التبرعات المنجزة في مرض الموت . لأنها وإن أخذت حكم الوصايا في نهايتها من أنها تنفذ في حدود ثلث التركة وما زاد يتوقف على إجازة الورثة إلا أنها تأخذ حكم الهبات في إنشائها من أنه يشترط في صحتها ما يشترط لصحة التبرعات من كون محلها معلوماً عند غير المالكية ، وأنه لا يصح تعليقها بالشرط ، كما يشترط في ثبوت الملك بها القبض من التملك ، فلو مات المتبرع قبل أن يقبضها المتبرع له كان الخيار للورثة إن شاءوا قبضوه

(١) والقانون وإن لم يصرح بهذه الوصايا للثلاث وهي الإبراء من الدين والإبراء من الكفالة ، وتأجيل الدين الحال إلا أنه يمكن اعتبارها من الوصية بالحقوق .

ونفذوا المقد ، وإن شاءوا منعه بخلاف الوصية في كل ذلك (١)

ولما كانت الوصية تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت اعتبر القانون المدني الجديد كل تصرف لا تظهر فائدته الا بعد الموت تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت وأعطاه حكم الوصية ، وبين ذلك في نوعين .

١ — كل عمل قانوني يصدر من الشخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع أياً كانت تسمية هذا التصرف .

٢ — تصرف الشخص لأحد ورثته بعين من الأعيان واحتفاظه بميزة تلك العين بأى طريقة كانت ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته .

فهذان النوعان يعتبران من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت وبأخذان حكم الوصية ما لم يظهر بالدليل أنه قصد بهما غير ذلك .

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٣٣ ، وقد فصل ابن قدامة الحنبلي في كتابه المغنى ج ٦ ص ٧٢ وما بعدها أوجه الشبه والمخالفة بين هذه التصرفات وبين الوصية وتلخص في أنها تشبه الوصايا في أنها تأخذ حكمها من ناحية نفاذها من الثلث وتوقفها على إجازة الورثة فيما زاد ، وأنها إذا كانت لوأرث توقفت على إجازة الورثة ، وأنها يزاحم بها الوصايا في الثلث .

ويخالفها في أن قبولها وردّها يكون في حياة المتبرع بخلاف الوصية فإنه لا عبرة بقبولها أو ردّها في حياة الموصى ، ويتفرع على ذلك أنها متى تمت في حياته لا يملك الرجوع فيها بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها ما دام حياً . وأنه إذا مات المتبرع قبل أن يقبض المتبرع له موضوع التبرع كان ورثته بالخيار إن شاءوا تفذوا وإن شاءوا منعوا بخلاف الوصية ، وأنه يشترط في محلها أن يكون معلوماً بخلاف الوصية ، وأنه لا يصح تعليقها بالشرط إلا إذا كان عتقاً ، وأنه لا يثبت الملك فيها إلا بالقبض بخلاف الوصية .

والمراد بالتركة كل ما يخلفه الميت من أموال أعياناً كانت أو منافع أو حقوقاً مالية تنتقل بالإرث . فتشمل الأعيان المالية بجميع أنواعها سواء تعلق بها حق للغير كحق المرتن أو حق الزوجة في عين جعلت لها مهرأ ومات الزوج قبل أن تقبضها أو لم يتعلق بها حق لأحد ، كما تشمل المنافع لأنها أموال على الرأى الراجح ، والحقوق المتعلقة بالمال مثل حق التعلى وحقوق الارتفاق وحق خيار العيب .

ويخرج عنها الحقوق التى لا تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث سواء كانت حقوقاً متعلقة بالمال كحق التصرف فى مال الغير بطريق الوكالة أو غير متعلقة به كحق الولاية على النفس وحق الحضانة وحق الوظيفة فإن شيئاً من ذلك لا يدخل فى التركة (١) ومن ثم لا يكون التصرف فيها المضاف إلى ما بعد الموت وصية .

(١) كلمة التركة مصدر بمعنى المفعول لأنها متروكة ، وهى فى اللغة ما يتركه الإنسان ويقيه من أولاد وأموال وحقوق وآثار حسنة كانت أو سيئة . وفى الإصطلاح الشرعى يختلف فيها على آراء ثلاثة :

الأول : أنها تطلق على كل ما يخلفه الميت من أموال . أعياناً كانت أو منافع أو حقوقاً مالية . سواء تعلق بأعيانها حقوق الغير أولاً ، كالعين التى رهنها المورث بدين عليه وسلمها للدائن قبل وفاته ، فإن حق المرتن تعلق بتلك العين فى حالة حياة الراهن ، وكالعين التى جعلت مهرأ للزوجة ولم تسلم إليها حتى مات الزوج . وكالعين التى اشتراها المورث قبل وفاته ولم يدفع ثمنها فحبسها الهائى حتى يستوفى ثمنها فإن هذه الأعيان تعلق بها حق للغير الورثة .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، وهو الذى سار عليه قانون الميراث حيث جاء فى مادته الرابعة « يؤدى من التركة دأولاً ، ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلازمه نفقته من الموت إلى الدفن دثانياً ، ديون الميت ، الخ .

فأطلق فى الديون فشملت ما تعلق بعين من الأعيان فى حياة المورث وما تعلق بدفنه وتسمى الأولى بالديون العينية لأنها تعلقت بعين من أعيان التركة وتسمى الثانية =

- ٢٢ -

المبحث الثاني في

ركن الوصية

ركن الشيء ما يقوم به أو كما يقول الأصوليون . هو ما كان داخلا في ماهية الشيء .

والوصية لا توجد ولا تتحقق إلا بوجود أمور أربعة . للموصى ، والموصى به ، والصيغة المنشئة لها . وقد ثار خلاف بين الفقهاء في كون هذه الأمور كلها أركاناً ، أو أن الركن هو الصيغة التي يوجد بها التصرف في الخارج وما عداها لوازم ؟
فغير الحنفية يقولون إن أركان الوصية هي الأربعة كلها (١) .

بديون شخصية لتعلقها بذمة المدين كالقرض مثلاً ، كما تسمى مرسلة لعدم تقيدها بعين بذاتها .

ومن هنا قالوا إن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة ١ - حقوق عينية ٢ - تجهيز الميت ٣ - قضاء ديونه ٤ - تنفيذ وصاياه ٥ - حق الورثة .

الثاني : أنها تطلق على ما يخلفه الميت من الأموال خالصاً من تعلق حق الغير بعين منها فلا يدخل في التركة الأعيان التي تعلق بها حقوق للغير كما مثلنا ، وعلى هذا تكون الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة - تجهيز الميت ، وقضاء ديونه المرسلة ، وتنفيذ وصاياه ، وحق الورثة . وهو المشهور عند الحنفية .

الثالث : لإطلاقها على ما يبقى من الأموال المتروكة بعد التجهيز وبسد ديون الديون ، وهو الذي تنفذ فيه الوصايا ويستحقه الـ رثة . وهو منقول عن بعض فقهاء الحنفية .

(١) في بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٨٨ : والأركان أربعة : الموصى والموصى له والموصى به والوصية ، أى الصيغة ، وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الشافعي : وأركانها موصى وموصى له وموصى به وصيغة ، ج ٧ ص ٤ .

- ٢٤ -

والخفية يذهبون إلى أن الركن هو الصيغة وحدها ، وهذا الخلاف لا ثمرة له حيث إنه خلاف في التسمية يرجع إلى أمر اصطلاحى فقط .
وستنكلم هنا على الصيغة باعتبارها الركن المتفق عليه .

والكلام يتطلب بيان أمرين - أحدهما : هل الصيغة هى الإيجاب وحده أو مجموع الإيجاب والقبول ؟ - وثانيهما : بم تتحقق الصيغة ؟

أما الأول : فقد اختلفت كلمة الفقهاء فيه ، فذهب الجماهير منهم إلى أن الصيغة تتحقق بالإيجاب وحده ، وهو كل لفظ دال على التملك بعد الموت . سواء كان بلفظ الوصية صريحا . كأوصيت لفلان بكذا ، أو هذا وصية لفلان ، أو كان بلفظ غير صريح يفهم منه الوصية بقرينة . كهذا هبة لفلان بعد موتى ، أو أعطوا فلانا كذا بعد موتى ، أو ملكتك دارى هذه بعد وفاتى ، وما شاكل ذلك من الألفاظ أو ما يقوم مقامها ، فالوصية على هذا من التصرفات التى تنشأ بإرادة واحدة ، لأنها من عقود التبرعات التى توجد من جانب المتبرع وحده ، فإذا وجد الإيجاب من الموصى تعتبر الوصية موجودة شرعا . .

وأما القبول عندهم فهو شرط لزومها ، أو شرط دخول المال الموصى به فى ملك الموصى له على خلاف سياتى بيانه .

وذهب البعض إلى أن الصيغة لا توجد بالإيجاب وحده ، بل القبول جزء منها . فهو ركن كالإيجاب ، فقبل وجود القبول لا وجود للوصية كسائر العقود الأخرى ، ولعل هذا الفريق نظر إلى أن الوصية عقد يفيد الملك فيكون كسائر العقود الأخرى المفيدة له فى أنه لا بد فيها من الإيجاب والقبول .

والرأى الأول أوجه حيث إنه يسير مع قاعدة التبرعات التى يكفى فى وجودها

شرعاً ما يصدر من المتبرع وحده ، وليس بلازم أن يكون ما يصدر من الطرف الثاني ركناً في العقد ؛ بل يكفي أن يكون شرطاً لثبوت الملك له .

ثم ماذا يقول الناهبون إلى ركنية القبول في صور الوصية التي تم وتلزم من غير قبول كالوصية لجهة من الجهات التي ليس لها من يمثلها شرعاً أو قانوناً ؟؟

أقولون بركنية القبول فيها ، أم يقولون بانعدام الوصية لانعدام ركنها ؟

هذا والنقل في كتب الحنفية مختلف عن الأئمة . فبينما نجد أغاب كتبهم وفي طليعتها كتاب المبسوط^(١) ، يحكي أن القبول ليس بركن بل هو شرط لازوم للعقد فقط إذ بنا نجد صاحب البدائع^(٢) يحكي الأقوال على وجه آخر فيقول « وأما ركن

(١) ج ٢٨ ص ٤٧ ، ورد المختار لابن مابدين ج ٥ ص ٦٣٨ .

(٢) ج ٧ ص ٣٣١ ومن تأمل كلامه في الاستدلال يجدد يدور حول ضرورة وجود القبول أو عدم ضرورته . فيقول في استدلاله لوفر إن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث . وملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله وكذا ملك الموصى له وفي الاستدلال للرأي الآخر يقول : إن القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين . أحدهما أنه يلحقه ضرر المنة ، ولهذا توقف ثبوت الملك للوهوب له على قبوله دفماً لضرر هذه المنة ، والثاني أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له كالعبد الأعمى والزمن والمقعد . إلى أن قال : فلو لم يملكه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه وإلزام من ليس له ولاية الإلزام . إذ ليس للوصين ولاية إلزام الضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث . لأن اللزوم هناك يلزم من له ولاية الإلزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يقف على القبول .

هذا المسلك في الاستدلال يفيد أن الخلاف في كون القبول شرطاً لثبوت الملك أو أنه ليس بشرط فيثبت الملك بمجرد موت الموصى من غير حاجة إلى القبول ، وهو خلاف سياقي عند الكلام على القبول .

وقد كان من الممكن أن نقول إن كلمة الركن في كلام صاحب البدائع ليست على =

— ٢٦ —

الوصية فقد اختلف فيه فقال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله « الإمام وصاحبه » هو الإيجاب والقبول . الإيجاب من الموصى ، والقبول من الموصى له ، فالإيجاب لا يتم الركن ؛ وإن شئت قلت : ركن الوصية الإيجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده ، وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما نذكر ، وقال زفر رحمه الله : الركن هو الإيجاب من الموصى فقط . ثم ساق الأدلة لكل من الرأيين ، وصنعه فيها يدل على أنه اختار الرأي الأول .

ونمرة هذا الخلاف على اعتبار أنه خلاف حقيقى فى الركن — تظهر فى اشتراط موافقة القبول للإيجاب وعدم اشتراط ذلك ، فمن جعل القبول ركناً شرط الموافقة بينهما ليتحقق الانقضاء والارتباط بين شرطى الصيغة ، ومن لم يجعله ركناً لم يشترط ذلك (١) .

حقيقتها بل أراد بها ما لا بد منه فى ثبوت الملك للموصى له سواء كان ركناً بالمعنى الاصطلاحي أو شرطاً ، كان يمكن ذلك لولا كلامه الصريح فى بيان الشروط ، وهو أن الموافقة بين القبول والإيجاب شرط ليرتبطاً فإذا لم توجد الموافقة يبقى الإيجاب بلا قبول فلا يتم الركن .

(١) وبهذا يظهر السرى فى اختلاف صاحب المبسوط وصاحب البدائع فى هذا الأمر حيث قال صاحب المبسوط « ولو أوصى رجل لرجلين بثلاث ماله فرد أخدهما الوصية بعد موته كان للآخر حصته من الوصية إذا قبل النخ » وقال صاحب البدائع « أما الذى يرجع إلى نفس الركن فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب . فإن خالف الإيجاب لم يصح القبول لأنه إذا خالفه لم يرتبطاً فبقى الإيجاب بلا قبول فلا يتم الركن النخ .

وأنه اختلاف راجع إلى اختلافهما فى ركنية القبول ، وليس راجعاً إلى مجرد اختلاف المثال الذى مثل به كل منهما كما يقول الأستاذ أبو زهرة فى كتابه شرح قانون الوصية .

وقانونه الوصية : سار على رأى الأول فاعتبر الإيجاب وحده محققاً للوصية، فادته الثانية تقول فى فقرتها الأولى « تمنع الوصية بالعبارة أو بالكتابة . فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة » فهذا صريح فى أن الوصية توجد بما يصدر من الموصى وحده .

ولم يكتف بهذا بل بين مركز القبول فى مادته الشرع ونفسها . .

« تازم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى . فإذا كان الموصى له جنيئاً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها بمن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسى « المحكمة الحسية » ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت عن يمثليها قانوناً . فإن لم يكن لها من يمثليها لزم الوصية بدون توقف على القبول » .

وهذا واضح فى أن القبول يأتى بعد وجود الوصية لأن الزوم أمر زائد على أصل العقد ، ولو كان القبول ركناً فيها لما وجدت قبل وجوده فضلاً عن لزومها فى بعض صورها بدونها .

وأما الأمر الثانى : وهو ما تتحقق به الصيغة ، فإنها تتحقق بواحد من أمور ثلاثة : العبارة والكتابة والإشارة .

ذلك لأن الصيغة هى المظهر الخارجى الذى يعبر عما فى النفس من رغبات فى إنشاء العقود والتصرفات ، وهى التى تناط بها الأحكام دون الإرادة الباطنة التى هى العزم والنية .

فكل ما يعبر عن الإرادة الباطنة تعبيراً صادقاً يصلح أن يكون صيغة للتصرف سواء كان كلاماً أو كتابة أو إشارة . غير أن الأصل فى التعبير عما فى النفوس هو الكلام لأنه الطريق الطبيعى للتفاهم بين الناس فى جميع الأحوال .

لذا صح إنشاء التصرف بكل كلام مفيد دال على مقصود المتصرف بأي لغة كانت عربية أو غير عربية ، فصيحة أو غير فصيحة ، حقيقة كان أو مجازاً متى كان مفهوماً واضح الدلالة .

وهذا من غير خلاف بين الفقهاء فتنشأ الوصية بكل عبارة دالة عليها سواء كانت بلفظ الوصية أو بغيره كما سبق .

كما يصح إنشاؤها بالكتابة من العاجز عن النطق بلا خلاف بين الفقهاء .

وأما القادر على النطق فيصح منه ذلك على خلاف بين المذاهب^(١) في إطلاق العمل بها أو تقييده . . ففي رأى تصح الوصية بالكتابة من غير تقييد بشيء ، فلو كتب الشخص وصيته ولم يره أحد ثم مات فإنه يقبل ما فيها إذا كان خطه مشهوراً ، وكذلك لو كتبها ودفعها للشهود من غير قراءة قائلهم اشهدوا على ما فيه وهو رواية عن أحمد ، وفي رأى آخر لا تقبل إلا إذا تأيدت بالإشهاد عليها ، إما بكتابتها أمام الشهود أو قراءتها عليهم ، أو أن يكتبها له غيره ويقرأها عليه ثم يوقعها بعد ذلك وهو ما ذهب إليه الجمهور ، والحنفية تفصيل في دلالة الكتابة على الإثبات يرجع إليه في كتبهم^(٢) .

(١) راجع المخفى لابن قدامة ج ٦ ص ٦٩ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٧٢١ والمدة الكبرى ج ١٥ ص ١٣ .

(٢) ففي رد المحتار ج ٥ ص ٧٢١ عند الكلام على إجماع الأخرس وكتابتهم معتقل اللسان يقول : ثم اعلم أن هذا في كتابة غير مرسومة أى غير معتادة لما في التبيين وغيره أن الكتاب على ثلاث مراتب . مستبين مرسوم وهو أن يكون مغنونا أى مصدرأ بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة ، فهذا كالنطق فلم حجة ، ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق

وأما الإشارة فقد سوى^(١) للملكية بينها وبين المبادرة فصحبوا الوصية بها من القادر على النطق والعاجز عنه على حد سواء . .

وأما غير الملكية فقبلوها من الأخرس ، وهو من ولد وبه هذه الآفة إذا كانت مفهومة ، وكان لا يعرف ، الكتابة بلا خلاف ، لأن المطلوب هو التعبير عن الإرادة ، والأخرس لا يستطيع التعبير بتبصرها فتقبل منه .

فإذا كان يعرف الكتابة فالحنفية في إحدى الروايتين عندهم لا يقبلون إشارته لأن الأصل في التعبير أن يكون بالكلام ، وعند المعجز ينتقل إلى وسيلة أخرى ، وعند اجتماع وسيلتين نقدم أقروهما ، ولا شك في أن الكتابة أقوى في التعبير من الإشارة ، لأن الكتابة تسير بالقلم فتتحل إلى ألفاظ عند قراءتها ، فهي في قوة المبادرة ، فلا يعدل عنها إلى ما هو أضعف منها .

وفي رواية الأخرى يجوزون ذلك فيقبلون إشارته ، لأن كلا من الإشارة

== الأشجار لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالتبعية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة ونحوها ، وبهذه الأشياء تتعين الجهة ، وقيل الإملاء بلا إشهاد لا يكون حجة ، والاول أظهر - وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء ، وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى . . ثم قال وهذا كله في الناطق ففي غيره بالاولى .

(١) جاء في شرح الرسالة للنفرأوى ج ٣ ص ٣ د والصيغة هي كلما يفهم منه الوصية من لفظ أو إشارة ولو من قادر على الكلام أو خط ، - والقانون المدني الجديد يوافق ما ذهب إليه الملكية فيقرر في المادة - ٩٠ . د أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود .

والكتابة معبر فيقبل منه أيهما متى كانت مفهومة معبرة عن إرادته الخفية .

وأما العاجز بسبب أمر طارئ من مرض أو غيره . وهو معتقل^(١) اللسان
قد سوى بعض المذاهب بينه وبين الأخرس في أنه تصح وصيته بالإشارة .

وخالف الحنفية فلم يصححوا وصيته بالإشارة إلا إذا امتدت^(٢) عقلته فصارت
له إشارة معلومة كالأخرس فتقبل منه ؛ وقيل لا تقبل إلا إذا صار ميثوساً من
عودة النطق إليه ، وهذا لا يكون إلا بالموت . .

فإذا صدرت منه إشارة يفهم منها أنه أراد إنشاء وصية ثم زال المانع من عدم
النطق فإن ما سبق منه لا اعتبار له . ويصير كأن لم يكن ، ويجب عليه إنشاء وصية
جديدة بالكلام إن أراد ، فإن لم يفعل فلا وصية ، وأما إذا مات وهو عاجز فإن
وصيته في هذه الحالة تعتبر صحيحة نافذة .

والقانونه صحح إنشاء الوصية بالطرق الثلاثة إلا أنه جعل العبارة والكتابة في
درجة واحدة ، والإشارة في درجة تالية لهذه الدرجة ، وهي درجة العجز عن النطق
والكتابة معاً .

فمن يحسن الكتابة يصح منه إنشاء الوصية بها سواء كان قادراً على النطق
أو عاجزاً عنه . . جاء ذلك صريحاً في الفقرة الأولى من المادة الثانية ونصها :

(١) معتقل بفتح القاف . يقال اعتقل بضم التاء إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر
عليه - رد المختار ج ٦ ص ٧٢١ .

(٢) قدرت مدة الامتداد في المحيط بشهر ، وفي جامع الفصولين بستة أشهر
وقدرها ثالث بئنة كما في تسكلة البحر ج ٨ ص ٥٤٤ ، وراجع في ذلك تبين الحقائق
للزليحي ج ٦ ص ٢١٨ . ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٤٥ .

« تمنع الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة » .

وليس بلازم في الكتابة أن يكتب الشخص وصيته بيده ، بل يكفي أن يكتبها غيره فيقرأها ، أو يقرأها له غيره ثم يوقعها بإمضائه لأن هذا التوقيع فعل يدل على رضا المكتوب ، وهو كاف في الإيجاب استناداً لمذهب الحنابلة .
والمراد بالعاجز من لا يستطيع النطق بسبب الخرس أو اعتقال لسانه ، أو مرض يحمله غير قادر على الكلام ، فهذا إذا لم يكن قادراً على الكتابة تمنع وصيته بإشارته المفهمة لمزاده ، لأن الإشارة في حقه بمنزلة النطق في حق غيره .

ولا يشترط في الإشارة إلا أن تكون مفهومة ، فإذا لم تكن مفهومة كانت لنوا لا تنشئ وصية ولا غيرها .

وهذه الأحكام خليط من المذاهب المختلفة كما ترى :

حكم وصية القادر على النطق ، وهو أنها لا تمنع إلا بالعبارة أو الكتابة ولا تمنع بالإشارة مأخوذ من مذهب الحنفية ، ومثله حكم وصية العاجز عن النطق في عدم انعقادها بالإشارة إذا كان قادراً على الكتابة ، والتسوية بين الكتابة والعبارة مأخوذ من مذهب الحنابلة كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية ، وهو يوافق مذهب المالكية والحنفية في جملته .

والتسوية بين الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذي لا يقدر على النطق مأخوذ من مذهب الشافعية على ما نقله الحنفية في كتبهم عنهم .

ما شرطه القانون لسماع دعوى الوصية :

لم يأت قانون الوصية بشيء جديد - زيادة عما قرره الفقهاء - في إنشاء الوصية ، فلم يشترط في صحتها صدور إشهاد رسمي كما شرطه قانون الوقف في إنشائه ، وإنما شرط

— ٣٢ —

لسماع دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى عند الإنكار وجود أحد أمور ثلاثة تدل على صحة الدعوى - ١ - ورقة رسمية^(١) - ٢ - ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاءه - ٣ - ورقة الوصية أو الرجوع عنها بتوقيع الموصى المصدق عليه . .

هذا فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ م ، أما فى الحوادث الواقعة قبل ذلك فاكتمل فى سماع الدعوى فيها بوجود أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

جاء ذلك صريحاً فى الفقرة الثانية من المادة الثانية . ونضها :

« لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى . وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها .

والحكمة فى هذا الاشتراط قطع الطريق على المزودين الذين يدعون وصايا لا وجود لها ويؤيدونها بشهادة مزورة ، وهذا الاشتراط وإن لم يكن له نظير فى كلام الفقهاء إلا أنه يدخل تحت قاعدة مقررّة عندهم . هى تخصيص القضاء ، فلولى الأمر أن يمنع القاضي من سماع بعض الدعاوى . أو يخصه بنظر نوع معين . .

(١) العقد الرسمى هو العقد الذى يعقد أمام موظف عمومى أعد لذلك يسمى الموثق . ويسمى ذلك العقد إشهاداً رسمياً كذلك .

- ٣٣ -

ولقد كان المشرع في مشروع قانون الوصية في الفقرة السابقة ، ومذكرتها التفسيرية يرى أن تكون الوصية كالعقود الرسمية ، كالوفد والهبة لا تكون صحيحة إلا إذا صدر بها إثمهاد رسمي « عقد رسمي » أو تكون مكتوبة كلها بخط الموصي وموقعا عليها بإمضائه ، أو يحرر بها عقد عرفي يصدق فيه على إمضاء الموصي أو ختمه فإذا لم تكن على هذا الوجه كانت باطلة .

ولكن لجنة العدل بمجلس الشيوخ عدلت هذه الفقرة على الوجه السابق مكتفية بما كان موجوداً في المادة - ٩٨ (١) - من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مع إضافة حالة التصديق الرسمي على توقيع الموصي على ورقة الوصية .

والسبب في هذا المدول - كما جاء في تقرير اللجنة - أن الوصية تختلف بطبيعتها عن العقود الأخرى للشرط فيها الرسمية ، فقد تكون في وقت اشتداد المرض ، أو في ظروف حرجية يجب التيسير فيها .

والقانون وإن عدل عن اشتراط صدور إثمهاد رسمي في إثبات صحة الوصية

(١) ونصها : لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيضاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها وكذا الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصي أو المعتق أو المورث في الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصي أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها أمضاؤه كذلك تدل على ما ذكر ، ويلاحظ أن هذه المادة لم تلغ بالقانون رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية .

(٣٢ - أحكام الوصايا)

إلا أن ملكية الموصى به إذا كان عقاراً لا تثبت للموصى له إلا بعد تسجيل الوصية ، لأن القانون المنظم للشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الذى نفذ من أول يناير سنة ١٢٤٧ ينص فى مادته التاسعة على أن الوصية لا تنتقل بها الملكية فى العقار بعد ذلك التاريخ إلا بعد تسجيل ذلك النقل .

ومما ينبغي ملاحظة هنا :

أن المادة فى عرضها للأمور الثلاثة التى تدل على صحة الدعوى لم تكن على نسق واحد ، فى الأمر الثالث صرحت بأن الورقة العرفية هى ورقة الوصية ، وفى الأمرين الأول والثانى لم تصرح بذلك ، بل أطلقت فيهما « أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه » فهل التقييد ملاحظة فيهما اعتماداً على التقييد فى الحالة الثالثة . بمعنى أن يكون المراد بالورقة الرسمية أو المكتوبة بخط المتوفى ورقة الوصية نفسها ، أو أنه غير ملاحظ ، فلا يلزم أن تكون كل منهما هى ورقة الوصية ، ما هو أعم من ذلك فيشمل ورقة الوصية المثبتة وكل ورقة أخرى تدل على الوصية بطريق التضمن أو الإشارة .

الظاهر أن مراد المشرع هو الإطلاق ، لأن هذه الأوراق مسوغ لسماع دعوى الوصية عند إنكارها لا لإثبات الوصية وإذ سمعت الدعوى كان على مدعيها أن يثبتها بكافة طرق الإثبات . . ولو كان المشرع يقصد دلالة تلك الأوراق على إثبات الوصية بمعنى أنها لا تسمع دعواها إلا إذا كانت ثابتة بورقة من هذه الأوراق لآتى بعبارة تدل على ذلك - وما أسهلها عليه - كأن يقول « لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاءه الخ . . . لكنه أطلق تبعاً للإطلاق

في المادة ٩٨ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المأخوذ منها هذا الحكم وهي مطلقة هناك (١) .

(١) يدلنا على ذلك أن القانون المشار إليه يبيننا أطلق في سماع دعوى الوصية قيد في سماع دعوى الزوجية والوقف . . فالمادة — ٩٩ — منه الخاصة بسماع دعوى الزوجية تصرح بأنه لا تسمع دعوى الزوجية عند الإنكار في الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ إذا كانت ثابته بأوراق رسمية ، أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها لمضاؤه ، وفي الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية . .

والمادة — ١٣٧ — منه الخاصة بسماع دعوى الوقت تقول : يمنع عند الإنكار بسماع دعوى الوقت أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إرشاد من يملكه على بدحاكم شرعى الخ ولقد وجدنا المشرع في قوانين أخرى حينما يريد أن تكون الورقة الرسمية أو المكتوبة مقيدة يصرح بذلك . .

وفي القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال تقرر مادته السابعة والعشرون في إحدى فقراتها بأنه : لا يجوز أن يعين وصياً من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرقية مصدق على إمضاء الأب فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه . .

ومادته الثامنة والعشرون — بعد أن يثبت أن للأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو للحمل المستكن تصرح بأنه : يشترط أن يثبت الاختيار بورقة رسمية عرقية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه . . ومن هذا يتبين لنا أن أسلوب المشرع يأتي مطلقاً في بعض المواضع ومقيداً في بعضها الآخر ، وأن كلا من الإطلاق والتقييد مراد له في محله فيعمل به كما ورد . وللحكمة العليا الشرعية حكم في ذلك في قضية استئناف رقم ١١٤ — ٤٥ — ١٩٤٦ بتاريخ ١٢ جمادى الأولى سنة ١٣٦٧ - ٢٣ مارس سنة ١٩٤٨ .

— ٣٦ —

وعلى هذا إذا وجد عقد بيع رسمى فيه إشارة إلى الوصية كان ذلك مسوغا لسماع الدعوى بها . لأنه ورقة رسمية ، ومثله فى ذلك محضر تحقيق النيابة أو للشرطة فيه ذكر للوصية وكذلك محضر التصديق على التوقيع . ولو وجد خطاب بخط الموصى موقع عليه بإمضاء موضوعه شئ آخر غير الوصية ، وفيه إشارة إلى الوصية أو أتى بها ضمناً كان ذلك أيضاً مسوغا لسماعها ، وعلى المدعى أن يثبت دعواه بأى دليل آخر . .

المبحث الثالث فى

قبول الوصية وردها ووقت ثبوت الملكية بها

قدمنا أن ركن الوصية هو الإيجاب وحده ، وأنه يتحقق بواحد من أمور ثلاثة : العبارة والكتابة والإشارة ، وأن القبول ليس ركناً ، بل هو شرط للزوم الوصية ، أو لدخول الموصى به فى ملك الموصى له . .

وقد بين القانون أحكام القبول والرد فى ست مواد من المادة العشرين إلى الخامسة والعشرين . .

والكلام هنا يحتاج إلى بيان أمور: سبب جعله شرطاً ، والوقت الذى يعتبر فيه القبول والرد ، ومراد الفقهاء منه ، ومن الذى يملكه ، والوقت الذى يثبت فيه الملك للموصى له بعد قبوله . .

أما اشتراط القبول فهو قول جماهير الفقهاء لم يخالف فى ذلك - فيما نعلم - إلا زفر من الحنفية ^(١) فى إحدى الروايتين عنه ، وفيها يقول : إن الملك

(١) المبسوط ج ٢٨ ص ٢٧ .

— ٣٧ —

يثبت بموت الموصى، ولا يتوقف على القبول من الموصى له، كما وأنه لا يملك رد الوصية وعلى ذلك . بأن الوصية خلافة كالإراث . فكما أن الوارث يخلف المورث في تركته ويثبت ملكه من غير قبول فكذلك الوصية يخلف فيها الموصى له الموصى فيما أوصى به بمجرد موته من غير حاجة إلى قبول .

أما القول الأول فيثبت من وجوب .

الأول : أن الملك في الوصية يثبت للموصى له باختيار الموصى ابتداءً بعقد الوصية فيتوقف على القبول من الموصى له كسائر عقود التملكات . بدليل أن الموصى كان يملك منع الملك بالرجوع عن الوصية قبل الموت ، وانعدام ولاية الموصى على من أوصى له ، والخلافة صوريه فقط . بخلاف الملك بالإراث فإنه يثبت جبراً بدون اختيار المورث والوارث ، لأنه خلافة حقيقية يجعل الشارع لها من ولاية الإلزام العامة ، والمورث ما كان يملك منع هذا الملك قبل موته ، وكذلك الوارث لا يملك رده وإسقاطه^(١) ، فقياس الوصية على الميراث قياس مع الفارق .

الثاني : أن التملك في بعض صور الوصية لا يخلو من ضرر . كما إذا كانت الوصية شيء نفقته أكثر من منفعته كحيوان مريض مثلاً ، فلا بد من أن يمكن الموصى له من دفع هذا الضرر بإعطائه حق الرد . كما وأن ضرر المنفعة ثابت في أغلب صورها ، أو على الأقل محتمل ، وكثير من الناس يفضل العيش كفافاً على أن يعيش في سعة يتبعها أذى المنفعة .

(١) يوضح هذا الفرق أن ملك الوارث امتداد لملك المورث فيملك الرد بالعيب ويصير مغروراً فيما اشتراه المورث قبل موته . بخلاف للموصى له فإنه لا يثبت له شيء من ذلك . .

وبهذا الرأى أخذ القانون فى مادته العشرين^(١) .
ومما تجب ملاحظته هنا أن هذا الشرط ليس لازماً فى جميع صور الوصية بل فى بعضها فقط ، وهى التى يتصور فيها القبول من الموصى له بنفسه أو ممن يقوم مقامه من ولى أو وصى أو قيم ، وما عدا ذلك تلزم الوصية بدون قبول « وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام على من له حق القبول » .

والسبب فى هذه التفرقة أن الوصية لها شبهان . شبه بالهبة فى أنها تبرع وتمليك من غير عوض باختيار المتبرع ، وشبه بالميراث فى أنها تمليك بعد الموت ، فلشبه الأول يشترط فيها القبول ، ولشبه الثانى لا يشترط . لأنه ملك جبرى . فلهذا أخذت حكماً وسطاً بين الأمرين ، فأشترط فيها القبول متى كان ممكناً . فإذا تعذر انتفعت شرطيته ولزمت الوصية بدون^(٢) .

وقت القبول والرد

أما وقت القبول والرد فبعد وفاة الموصى ، ولا عبرة بما يقع منهما فى حياته . لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فأثاره لا تترتب عليه إلا بعد مجيء وقته ، فإذا قبلها فى حياته فلا بد لثبوت ملكه أن يقبلها بعد وفاته ، وكذلك إذا ردها حال حياة الموصى كان له حق القبول بعد وفاته .

(١) ونصها « تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى فإذا كان الموصى له جديناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها بمن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبى .
ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت بمن يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزم الوصية بدون توقف على القبول .
(٢) راجع تعيين الحقائق للزليعى ج ٦ ص ١٨٦ عند الكلام على الوصية الحمل .

ولم يخالف في ذلك إلا زفر^(١) من الخفية فإنه يرى أن الرد من الموصى له معتبر في حياة الموصى بمعنى أنه لا يصح منه قبول بعد وفاة الموصى إذا ما سبقه رد لها في حياته ، لأنه برده أبطل الصيغة المنشئة للوصية ، وإذا بطل السبب لم يجد القبول شيئاً يقع عليه .

الفورية والتراخي في القبول :

وإذا كان القبول شرطاً ، وأن وقته بعد وفاة الموصى . فهل لهذا القبول وقت يتقيد به بحيث إذا فات ذلك الوقت يعتبر الموصى له راداً للوصية ؟
لم يحدد الفقهاء وقتاً للقبول إلا أنه بعد الوفاة^(٢) ، بل كلامهم صريح في أنه يصبح منه القبول أو الرد في أى وقت شاء ، وعلى هذا يكون ثابتاً على التراخي لأن الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشترط فيها القبول فور الإيجاب أو في مجلس النقد .

وثبت الحق على هذه الصورة قد ينشأ عنه أضرار حيث يبقى الملك في الموصى به معلقاً غير مستقر لاحتمال أن يكون للموصى له إن قبل الوصية ، أو للورثة إن ردّها ، وقد يكون المال نفسه في حاجة إلى نفقات لحفظه وصيانته ، أو لبقاء حياته كما لو كانت الوصية بحيوان مثلاً ، ومع عدم استقرار الملك لا يعنى به أحد من الطرفين . ومع أنه لم يوجد في كلام الفقهاء تحديد لمدة^(٣) معينة إلا أنه وجد في مذهب

(١) المرجع السابق ص ١٨٤ .

(٢) يقول ابن قدامة في المغنى ج ٦ ص ٢٥ : ويجوز القبول على الفور والتراخي ولا يكون إلا بعد موت الموصى لأنه قبل ذلك لم يثبت له حق .

(٣) والسبب في ترك الفقهاء لهذا التحديد أن الغالب في الموصى لهم المبادرة إلى قبول الوصية لأنها منفعة ، وفي النادر أن يتراخي الموصى له عن القبول متى علم ، على أنه لم يقع في زمنهم ، ولو وقع لينتوا حكمه ، وما في المذهبين الشافعي والحنبلي من تحديد جاء اقتراضاً لهذا التأخير .

الشافعي^(١) وأحمد ما يسد هذه الثغرة ، وهو أن الموصى له إذا سككت فلم يقبل الوصية أو ردها كان لورثة الموصى أن يرفعوا الأمر للقاضي ليطالبه بتحديد موقفه من القبول أو الرد ، فإن امتنع عن إبداء رأيه اعتبر رداً للوصية وحكم عليه بالرد .

وعلى هذا الرأي استند القانون فجعل للوارث أو لمن له تنفيذ^(٢) الوصية الحق في إعلان للموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية ويطلب منه إظهار قبوله أو رده ، فإذا فعل ذلك ومضى على علمه بهذا ثلاثون يوماً كاملة غير المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرفض كتابة بدون عذر مقبول عد ذلك رفضاً للوصية كما جاء بالمادة الثانية والعشرين^(٣) .

قبول البعصه ورد البعصه :

قبول الوصية وردها كما يكون في كل الموصى به يكون في بعضه ، لأن مطابقة القبول للإيجاب ليست شرطاً في لزوم الوصية على الراجح عند الحنفية - كما سبق بيانه - ولأن اشتراط القبول لما كان لأجل مصلحة الموصى له . فقد يرى أن مصلحته

(١) كما جاء في المذكرة التفسيرية . وفي حاشية الشيخ عبد الحميد الشرواني على تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢١ ، والراجح أنه إذا امتنع من القبول والرد خيره الحاكم بينهما فإن أبى حكم عليه بإبطال الوصية .

(٢) المراد بمن له تنفيذ الوصية هو الوصى المختار فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعينه لذلك « مادة - ٣٠ - الفقرة الثانية » .

(٣) ونصها « لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية . وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عذر مقبول » .

— ٤١ —

في قبول البعض ورد البعض الآخر ، فإذا فعل ذلك نفذت الوصية فيما قبله ، وبطلت فيما رده .

وإذا تعدد الموصى لم يقبل البعض ورد البعض لزم الوصية في حق من قبل . وبطلت في حق من رد ، لأن كل واحد أدرى بمصلحته فيقبل أو يرد حسبما يجد منفعته جاء ذلك بالمادة الثالثة والعشرين^(١) .

حقيقة القبول المطلوب

عرفنا فيما سبق أن الفقهاء تكاد تجمع كلهم على أن قبول الموصى له شرط للزوم الوصية في جابه ، أو لدخول الموصى به في ملكه ، ومع هذا الاتفاق اختلفوا في حقيقة ذلك القبول على رأيين .

أمرهما — وهو ما ذهب إليه الحنفية — يوسع دأثرته فيجعله عدم الرد أعم من أن يكون عملاً إيجابياً . سواء أكان قولاً كقبول الوصية ، أم فعلاً يدل على الرضا كالنصرف في الموصى به بما يتصرف به في المال المملوك من بيع أو هبة أو غيرها ، أو عملاً سلبياً ، كسكوت الموصى له وعدم رده .

وإنما اكتفوا بهذا التقدير لأن القبول مشروط لدفع ضرر المنة وما يحتمل حدوثه من مؤن للمعين الموصى بها من غير فائدة ترجى منها . وهذا يتحقق بعدم الرد .

ولكن ينبني ملاحظة أن السكوت وعدم الرد لا يعتبر قبولاً إلا إذا يئسنا من

(١) ونصها : إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزم الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد . وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقي لزم بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

حصول الرد الصريح ، وهذا لا يكون إلا بوفاة الموصى له . فإدام حياً لا تعتبر سكوته قبولا حتى ترتب عليه ثبوت الملك له .

تأثيرهما - وهو ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة - يقصره على العمل الإيجابي من القبول بالقول أو بالفعل ، ولا يكتفى فيه بعدم الرد لأن هذا هو المعهود في مثله من التصرفات .

ونمرة هذا الخلاف تظهر فيما إذا مات الموصى له قبل أن يصدر منه قبول إيجابي أو رد صريح فإنه على رأى الحنفية تلزم الوصية بموته وينتقل الملك في الموصى به إلى ورثته ، ويكون ملكا قهريا لا يملك إسقاطه أو رده لأن سبب الملك تم من جانب الموصى بموته ، وبقي حتى الرد للموصى له لحاجته إلى دفع الضرر ، وبموته انتهت هذه الحاجة فيبطل هذا الحق ويثبت الملك . كما إذا اشترى شيئا وشرط لنفسه الخيار ثم مات في مدة الخيار قبل أن يصدر منه إجازة للعقد أو فسخ له فإنه يبطل حق الخيار ويتم الملك . فكذلك هذا (١) .

وعلى الرأى الثانى لا تلزم الوصية ولا يثبت الملك للموصى له ، ولا يبطل (٢)

(١) هذا هو مقتضى الاستحسان عندهم ، وأما القياس فيقتضى أن الورثة يحلون محله في القبول أو الرد كما يرى صاحب المبسوط في ج ٢٨ ص ٤٨ ، أو يقتضى أحد أمرين إما هذا ، أو بطلان الوصية كما يرى صاحب البدائع في ج ٧ ص ٣٣٢ ، ويلاحظ أن صاحب المبسوط قيد المسألة بعدم علم الموصى له بالوصية ، وصاحب البدائع لم يقيدها بذلك .

(٢) يقول ابن قدامة في المغنى ج ٦ ص ٢٤ : إن مذهب الحنابلة فيه رأيان . أحدهما موافق لرأى المالكية والشافعية ، وثانيهما أن الوارث لا يقوم مقام الموصى له في حق القبول والرد بل تبطل الوصية . لأنه عقد يحتاج إلى القبول وبموت من له القبول يبطل كالمبطل .

- ٤٣ -

حقه في القبول أو الرد ، بل ينتقل هذا الحق لورثته . فيتوقف ثبوت الملك لم على قبوله . فإذا قبل الوارث الوصية واحداً كان أو أكثر تم الملك ، وإن رده بطل ، وإذا قبل البعض ورد البعض ثم في حق من قبل ، وبطل في نصيب من رد ، ومن لم يكن أهلاً للقبول أو الرد يقوم وليه مقامه .

أما عدم لزوم الوصية وعدم ثبوت الملك فلعدم تحقق الشرط وهو القبول ، وأما عدم بطلان حقه في القبول أو الرد فلأنه خيار ، والخيار لا يبطل بموت صاحبه .
وأما ثبوت الحق للورثة فلأنهم يخلقون مورثهم فيما تركه من أموال وحقوق مالية ، أو حقوق متعلقة بالمال ، وهذا الحق منها .

وهذا الرأي أوجه من سابقه . لأننا ما دمنا قد أثبتنا الحق في القبول والرد للموصى له لدفع الضرر عنه ، وهذا الضرر محتمل حدوثه للورثة ، فلو ألزمناهم بالوصية لكنا قد فتحنا عليهم باباً يطل منه الضرر عليهم . فمن الخير لم أن يبقى حقهم في الخيار . فمن يرى أن القبول في مصلحته قبلها ، ومن يرى عكس ذلك ردها . وبهذا الرأي الثاني أخذ قانون الوصية في مادته الحادية والعشرين^(١) .

من له حق القبول والرد

حق قبول الوصية وردها يختلف ثبوته تبعاً لاختلاف الموصى له ، لأنه قد يكون شخصاً أو أشخاصاً معينين أو غير معينين ، وقد يكون جهة من الجهات .
والأشخاص المعينون فيهم كامل الأهلية وناقصها وفاقدها ، وغير المعينين منهم من

(١) ونفسها ، وإذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك .

— ٤٤ —

يكون متممياً إلى جهة لها من يمثلها شرعاً أو قانوناً ، ومنهم غير ذلك ، وكذلك الجهة قد يكون لها ممثل ، وقد لا يكون لها ذلك .

ولا نزاع بين الفقهاء في أن حق القبول والرد يثبت للموصى له المعين واحداً كان أو أكثر متى كان كامل الأهلية لأنه صاحب الولاية على نفسه لا سلطان لأحد عليه .

كما اتفقوا على أنه يثبت للولى إذا كان الموصى له فاقد الأهلية كالجنون والصبي غير المميز . لأن عبارته ملغاة لا اعتبار لها في نظر الشارع . ولم يخرج عن هذا الاتفاق إلا الوصية للجنين فإن الحنفية لم يشترطوا فيها قبولاً ، بل قالوا : إن الوصية له تلتزم من غير قبول بمجرد موت الموصى ، لأن الجنين عندهم لا تثبت عليه ولاية ، فلا يكون له ولى يقبل عنه ، وذهب بعض فقهاء الشافعية والحنابلة إلى أن الوصية له تحتاج إلى قبول ، ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته ، لأن وصيته لا تقرر إلا بعد ولادته حياً ، وفي هذا الوقت يكون له ولى .

والقانون أخذ بهذا الرأي كما صرحت بذلك مادته المتممة (١) للعشرين لكنه لم يقيد قبول الولى بما بعد الولادة ، لأنه افترض أن يكون للجنين ولى حيث إن القوانين (٢) الأخرى تفرض له وصايا أو ولياً يحافظ على أمواله وحقوقه ، فالولى

(١) وفيها : فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها بمن له ولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي .

(٢) حين صدور قانون الوصية عام ١٩٤٦ كان قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قائماً معمولاً به ، وهذا القانون أجاز تعيين وصى للحمل المستكن ، وعلل ذلك بأن عدم تعيين وصى فيه ضرر بمصلحته لا يترتب عليه من ترك أمواله بلا حصر وإيجار وقبض وغير ذلك من الأمور الوقتية التي تقتضى السرعة .
وقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ وإن كان ألغى قانون المجالس الحسبية

أن يقبل أو يرد قبل ولادة الجنين بعد إذن المجلس الحسبي « المحكمة الحسبية » ، فإذا ولد حياً ثبت للثلاث له مستنداً إلى وقت وفاة الموصي ، وإلا رد إلى الورثة بنسبة أنصبتهم .

وإذا كان لموصي له الممين ناقص الأهلية كالوصي المميز أو محجوراً عليه بسبب الغفلة أو السفه ، فالخفعية يسرون مع قاعدتهم في التصرفات النافعة نفعاً محضاً وهي أنها تكون صحيحة نافذة فيقررون أن قبول الوصية يكون من هؤلاء ، لأنها من التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، فإذا قبلها نفذت من غير توقف على إجازة الولي ، ولكنهم لا يملكون ردها لأن رد الوصية ضرر ، ولذلك لا يملكه الولي .

وأما الخنابلة فيجهلون قبول الوصية وردها في هذه الحالة للولي بشرط أن يكون ما يختاره هو أصلاح الأمرين بالنسبة للولي عليه ، فإن فعل غير الأصالح بأن قبل ما ليس للموصي له فيه مصلحة ، أو رد ماله فيه منفعة لم يعتبر عمله هذا وصار كأن لم يكن .

والتقانون جعل الحق للأولياء استناداً لمذهب الخنابلة ، ولكنه لم يقيد هذا الحق بما يقيد به الخنابلة بل قيده بمحصول الإذن من الجهة صاحبة الرقابة على أموال القاصرين . وهي المجلس الحسبي حينذاك ، والمحكمة الحسبية بعد ذلك ثم دائرة الولاية الآن ولعل تقييد القانون بهذا يحمل التفويض المطلق للولي مقيداً بالأفع . لأن

= والقوانين المعدلة له إلا أنه أبقى حكم تعيين وصي الحمل كما جاء في المادتين ١٥١٤ منه . وكذلك المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال مع أنه ألغى العمل بالكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية المتضمن للمادتين ١٥١٤ المشار إليهما إلا أنه نص على إبقاء حكم تعيين وصي الحمل في مادته ٢٩،٢٨ ونص في الأخيرة على أنه يبقى وصي اخل وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره .

المحكمة الحسبية باعتبار وضعها لرعاية حقوق القاصرين لا تأذن إلا بما فيه مصلحتهم^(١). وإذا كانت الوصية لتغير المعينين وهم الذين لا يحصون . كطلبة العلم . وقراء هذه المدينة ، أو مشوهى الحرب ، أو من فقدوا عائلهم فى كارثة من الكوارث أو كانت لجهة من الجهات : كؤسسة علمية أو مسجد أو مبرة أو ملجأ

(١) وبما ينبغى ملاحظته هنا أن المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال الذى صدر بعد قانون الوصية بسنوات قيد حكم استئذان المحكمة بحالة ما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات أو مشروطة بشرط . فادته الثانية عشرة تنص على أنه « لا يجوز للولى أن يقبل هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة » .

والمادة التاسعة والثلاثون منه تمنع الوصى من مباشرة تصرفات عديدة إلا بإذن المحكمة . منها قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها . وإذا كان هذا القانون المتأخر قيد ما أطلق فى قانون الوصية فهل يبقى الإطلاق ملاحظاً فى قانون الرصية كما كان أو يتقيد الحكم فيه بما قيد به فى القانون الأخير ، ويكرن استئذان الوصى للمحكمة فيما إذا كانت الوصية محملة بالتزامات أو مشروطة بشرط فقط ؟

وجوابنا على هذا السؤال : أن التشريع المتأخر دائماً يكون ناسخاً لما يخالفه من التشريعات السابقة، والمشرع فى كثير من الأحيان ينص على ما يلغى من الأحكام السابقة تفصيلاً . كأن يقول تلغى مادة كذا وكذا من قانون كذا ، وفى بعضها ينص على الإلغاء إجمالاً . كأن يقول : يلغى كل ما كان مخالفاً لهذا القانون .

وفى هذا القانون نص مرسوم إصداره على الأمرين معاً ... فادته الثانية تقول « يلغى الكتاب الأول من قانون المحاكم الحسبية الصادر بالقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ ، وكذلك يلغى كل ما كان مخالفاً للأحكام المقررة فى النصوص المرافقة لهذا القانون ... وعلى هذا يكون الإطلاق فى قانون الوصية قد ألغى العمل به من تاريخ العمل بهذا القانون ، وهو تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٣ ذى القعدة سنة ١٣٧١ - ٤ أغسطس سنة ١٩٥٢ » .

مثلاً فإن بعض الفقهاء يذهب إلى أن الوصية في هاتين الصورتين لا تحتاج إلى قبول، بل تلزم بمجرد موت الموصي، لأن القبول عن لا يحصون متعذر، ولا يتعين واحد منهم للقبول فسقط اعتباره فلم يتوقف ملكهم على القبول، بل يتوقف على القبض من كل واحد منهم، وكذلك الجهة لا يتصور منها قبول فسقط اعتباره.

ولكن فقهاء الشافعية يفصلون في المسألة، فيقولون إن كان من لا يحصون^(١) ينتمون إلى جهة لها من يمثلها ويتكلم باسمها كطلبة الأزهر أو الجامعة، أو كانت الجهة لها من يمثلها كسجده له ناظر مثلاً. فإن الوصية لا تتم إلا بقبول تلك الجهة في شخص من يمثلها.

وإن لم يكن كذلك سقط اعتبار القبول، ولزمت الوصية بموت الموصي. وبهذا التفصيل أخذ القانون كما جاء في الفقرة الثانية من المادة العشرين « ويكون القبول عن الجهات وللؤسات والمنشآت عن يمثلها قانوناً، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف ».

وصرحت مذكرته التفسيرية بأن هذا هو المتفق مع قواعد الشريعة العامة، وما ذهب إليه الإمامية من الشيعة.

وقت ثبوت الملكية للموصي له

إذا حدد الموصي وقتاً لثبوت الملكية للموصي له. كأن يقول: هذه الدار

(١) اختلف الفقهاء في الفصل بين من يحصون ومن لا يحصون على أقوال كثيرة. منها أن ذلك مفوض إلى رأى القاضى. وقيل إن ما لا يحصون هم الذين لا يستطيع حصرهم إلا بشقة، وقيل غير ذلك، وأسلم هذه الآراء الذى سارت عليه المحاكم رأى محمد بن الحسن وهو أن ما لا يحصون من بلغوا مائة، فإذا كانوا أقل من ذلك فهم يحصون.

— ٤٨ —

وصية لفلان بعد موتى بسنة ، وقبل للموصى له الوصية بعد وفاة الموصى فإن ملكه لا يثبت إلا من الوقت المحدد في الوصية باتفاق الفقهاء سواء قبلها عند ذلك الوقت أو قبله بعد الوفاة ، كما اتفقوا على أن الملك يثبت عقب موت الموصى إذا لم يكن هناك فاصل بين الموت وقبول الموصى له بأن قبل عقب الوفاة مباشرة واختلفوا فيما إذا لم يحدد الموصى وقتاً تبدأ منه الوصية وتأخر القبول عن وقت الوفاة ..

فالحنفية والشافعية في أصح أقوالهم ، والمالكية في المشهور عندهم يذهبون إلى أن الملكية تثبت بالقبول مستندة إلى وقت الموت وهو قول للحنابلة ، لأن سبب الملكية هو الوصية ، والقبول شرط فقط . .

وإذا كانت الوصية بحقيقتها تفيد الملك مضافاً إلى ما بعد الموت فتنفذها يكون عقب الموت ، والقبول ورد على وصية بهذا الوضع ، فيثبت الملك من وقت الوفاة ، ولولا كون القبول شرطاً لثبوت الملك لثبت بمجرد الموت ، وهذا نظير البيع بشرط الخيار ، فإن الملك فيه يثبت بإجازته مستنداً إلى وقت إنشاء العقد . وذهب بعض فقهاء المالكية وبعض الشافعية والحنابلة في أصح أقوالهم (١) إلى أن الملك يثبت من وقت القبول فقط ، لأن القبول لا يخلو من أن يكون شرطاً أو جزءاً من السبب ، والحكم وهو الملك لا يتقدم على سببه ولا على شرطه . كما في العقود الأخرى .

(١) جاء في المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٥ . فإن قيل ثبت الملك له من حين القبول في الصحيح من المذهب وهو قول مالك وأهل العراق وروى عن الشافعي . وذكر أبو الخطاب في المسألة وجهاً آخر : إنه إذا قبل تبين أن الملك ثبت حين موت الموصى ؛ وهو ظاهر مذهب الشافعي ، والمالكية رأى آخر يوافق ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من أن الملكية تثبت مستندة إلى وقت الوفاة .

وعلى هذا رأى يكون الملك في المدة ما بين الوفاة والقبول لورثة الموصى فتكون زوائد الموصى به ونماؤه لهم ، لأنه نماء ملكهم ، ويقابل هذا النفع أن تكون جميع النفقات اللازمة للموصى به عليهم ، لأن النعم بالنعم .

وعلى رأى الأول تكون لزوائد والنماء ملكا للموصى له ولكن أصحاب هذا رأى مع اتفاقهم على هذا القدر يختلفون في سبب ملكية الزوائد . لأنها نماء ملكه ونمته ، أم لأنها موصى بها تبعاً للموصى به الأصلي (١) ؟ بالأول قال الشافعية ، وبالثاني يقول الحنفية ، وبناء على هذا الخلاف لا تدخل تلك الزوائد في تقدير الوصية على رأى الأول . بمعنى أن الموصى به الأصلي إن خرج من ثلث التركة نفذت

(١) مرد هذا الخلاف إلى الخلاف في الملك في فترة التوقف . أما باق على حكم ملك الموصى ، أم أن الملكية متوقفة حتى يتقرر أمر الوصية ؟ فالحنفية يذهبون إلى أن المال الموصى به باق على حكم ملك الموصى لأن ذمته تبقى مؤقتاً حتى تسدد ديونه وتنفذ وصاياه لحاجته إلى ذلك فتسكون الزيادة حادثة على ملكه فتتبع الوصية الأصلية فتدخل في تقديرها : يقول صاحب المبسوط في ج ٢٩ ص ١٣ : التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت ، فالزيادة فيها تحل على حكم ملكه أيضاً ويكون حصولها قبل الموت وحصولها بعد الموت سواء الخ عبارته . ويقول ابن قدامة في المعنى ج ٦ ص ٢٦ : « وقولهم لا يبقى له ملك ممنوع ، فإنه يبقى ملكه فيما يحتاج إليه من مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ، ويجوز أن يتجدد له ملك فيما إذا نصب شبكه فوقه فيها صيد بعد موته بحيث تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويجهز إن كان قبل تجهيزه ، فهذا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله إلى الوارث من أجل الوصية وإمتناع انتقاله إلى الموصى له قبل تمام السبب » .

قال ذلك بصدد توجيه رأى القائل إن الملك يثبت في الموصى به للموصى له من حين القبول .

والشافعية يقولون : إن ملك الموصى انتهى بوفاة ، والملك في الموصى به متردد بين أن يكون للورثة أو للموصى له حتى يثبت في أمر الوصية . فإذا ما قبلها الموصى له تبين أن النماء كان نماء ملكه فلا يدخل في الوصية لا أصلاً ولا تبعاً .

الوصية بدون توقف على إجازة الورثة ، وتدخل في تقديرها على الرأى الثانى حيث تضم الزوائد إلى العين الموصى بها عند التقدير فإن خرج المجموع من الثلث نفذت الوصية بدون توقف ، وإن زاد عنه توقف النفاذ في الزائد على إجازة الورثة .

والقانون أخذ برأى الحنفية والشافعية في أن ملك الموصى له يثبت حين القبول مستندا إلى وقت الموت مالم يحدد الموصى وقتا معيناً لثبوت الاستحقاق ، وقرر أن تكون نفقات الموصى به في المدة بين الوفاة والقبول على الموصى له وهذا أمر معقول وواضح ، لأن الموصى قصد تملك الموصى له عقب الوفاة مباشرة ، لأنه لو كان يريد وقتا معيناً لعيته فإثباتنا الملك من حين القبول مستندا إلى وقت وفاة الموصى تحقيق لغرض الموصى من الوصية ، ومراعاة لجانب الموصى له حيث جعلنا الثبوت موقوفاً على قبوله حتى لا نكون قد أزمناه بما قد يتضرر منه .

ثم أخذ برأى الشافعية في عدم اعتبار الزوائد في تقدير الوصية ، وأنها تكون ملكاً خالصاً للموصى له متى تحقق منه القبول ، وهذا واضح لأنه لا يكون إلا في حالة الوصية بعين بذاتها ، والموصى قد قصد بذلك تملكها له عقب الموت ، وما دما قد رجحنا ثبوت الملك مستندا إلى وقت الموت فيظهر لنا عند القبول أن الملك كان ثابتاً في هذه العين للموصى له ، ومن ملك شيئاً ملكاً تاماً ملك تمامه وزوائده .

جاء كل ذلك في المادة الخامسة والعشرين (١) .

(١) ونصها : « إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت مالم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت ، وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية ، وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة » .

بقيت مسألة أخيرة تتعلق بهذا الموضوع عرض لها القانون في مادته الرابعة والعشرين ، وهي رد الوصية بمد قبولها الصحيح ، وقد اختلفت فيها آراء الفقهاء .

فالحنفية يقولون ، إذا قبل الموصى له الوصية بمد وفاة الموصى ثم عاد ورده ، فإنه يقبل منه هذا الرد متى قبله الورثة كلهم أو واحد منهم ، لافرق بين أن يكون ذلك الرد قبل القبض أو بعده ، ولا بين ما إذا كان الموصى به مالا مثليا أو قيميا ، فالشرط عندهم هو قبول الورثة له .

وعلى ذلك السرخسي في مبسوطه ^(١) بأحد أمرين :

أولهما : أن الرد عليهم فسخ للوصية ، وهم قائمون مقام الميت وأحد الورثة يقومون مقامهم .

ثانيهما : أن هذا الرد فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول في حق نفسه ، وإنما لا يثبت في حق الورثة إذا أبوا ذلك دفعا للضرر عنهم وعن مورثهم ، فإذا رضوا بذلك أو رضى به أحدهم وهو قائم مقامهم في فسخ القبول منهم صار كأنه رده قبل أن يقبل فيكون ميراثا للورثة ^(٢) .

(١) ج ٢٨ ص ٤٩

(٢) وفي رأي أننا لو عللنا منهب الحنفية بأن هذا الرد يعتبر كالمدة المبتدأة من الموصى له موجهة إلى ورثة الموصى لتعذر توجيهها إلى الموصى نفسه حيث إن الملك ثبت له بالقبول . فالرد بعده لا يكون إسقاطا للملكية التامة لبطلان السائبة ، بل يكون نقلها ولا يصلح نقلا لغير الورثة حيث لم يعين شخصا ، فيشترط قبولهم . لو عللناه بذلك لسكان أحسن .

ولا يقال : إنه إذا قبل أحد الورثة يثبت الملك له وحده لأنه القابل . لا يقال ذلك لأن شبهة الرد على الموصى لازالت قائمة فيكون القابل نائباً عن الورثة كلهم فيعود الملك لهم كلياً .

ولنير الحنفية تفصيل خلاصته كما جاء في كتاب المغنى (١).

أن الرد إما أن يكون بعد القبول والقبض معاً أو يكون بعد القبول وقبل القبض، فإن كان بعدها فلا يصح إلا على أنه هبة مبتدأة . إن قبلها الورثة وقبضوها تمت ولزمت باتفاق الحنابلة والشافعية ، لأن المال الموصى به أصبح بعد القبول والقبض مملوكاً مستقراً كسائر أملاكه فلا يخرج عن ملكه إلا بسبب ناقل للملكية كالهبة ، فيراعى في ذلك شروط الهبة .

وإن كان قبل القبض ففي رأى للشافعية أنه يأخذ حكم الرد بعد القبض لثبوت الملك المستقر فيهما .

وفي رأى آخر تفصيل بين ما إذا كان الموصى به مكيلاً أو موزوناً فيصح الرد ، لأن الملك فيه لا يستقر إلا بالقبض فأشبه الرد قبل القبول . وبين ما إذا كان غير ذلك كاللحم القيمي فإنه لا يصح الرد ، لأن الملك قد استقر وصار كالمقبوض ، لأنه معين بذاته فلا يتوقف على القبض .

والمقائمه أخذ بمذهب الحنفية كما جاء في فقرة من المادة الرابعة والعشرين ونصها .

« وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد من الورثة انفسخت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد منهم بطل رده .

الباب الثاني

في شروط الوصية وأنواعها

وفيه فصلان

الفصل الأول

في الشروط

يشترط للوصية شروط كثيرة منها شروط لصحتها وأخرى لنفاذها ، وهي موزعة على الأمور الأساسية الأربعة التي لا توجد الوصية إلا بها ، وهي العيقة ، والموصى ، والموصى له ، والموصى به .

يقول صاحب البدائع^(١) « وأما شرائط الركن ، فبعضها يرجع إلى الموصى ، وبعضها يرجع إلى الموصى له ، وبعضها يرجع إلى الموصى به ، وأما الذي يرجع إلى نفس الركن فهو أن يكون القبول موافقا للإيجاب ، فإن خالف الإيجاب لم يصح القبول لأنه إذا خالفه لم يرتبط فبقى الإيجاب بلا قبول »^(٢) .

وإذا تنوعت الشروط إلى هذه الأنواع احتاج كل واحد منها إلى مبحث خاص فاقسم هذا الفصل إلى مباحث أربعة .

المبحث الأول

في

شروط العيقة وحكم الشروط المقترنة بها

قدما أن صيغة التصرف هي المعبرة عن إرادة التصرف ، وبها يوجد التصرف

(١) ٧٥ ص ٣٣٤ .

(٢) يتنبا فيما سبق أن اشتراطه هذا مبنى على ما اختاره في الركن من أنه مجموع الإيجاب والقبول .

- ٥٤ -

فى الخارج ولولاها ما وجد ، وهذه الصيغة تصدر على أشكال مختلفة حسب اختلاف طبيعة العقود والتصرفات وما قرره لها الشارع من أحكام .

فتارة تكون منجزة ، وأخرى معلقة ، أو مضافة ، وكل منها قد يكون مقيدا بشرط أو مطلقا عن القيود .

فالصيغة المنجزة : هى مادلت على وجود التصرف ووجود حكمه فى الحال .

والمضافة : هى ما أفادت وجود العقد فى الحال وتختلف حكمه إلى زمن مستقبل .

والمعلقة : هى مادلت على وجود التصرف مرتبا على وجود شيء آخر سيوجد فى المستقبل فهى تنفيذ تعليق وجوده على وجود شيء آخر بأداة من أدوات الشرط مثل : إن ، وإذا ، ولو ، ومتى ، ومتى ما ، وكلما .

والأصل فى صيغ التصرفات أن تكون منجزة ولم يخرج عن هذا الأصل إلا الوصية والإيصاء فإن طبيعتهما تأبى التنجيز ، فالوصية لا تكون إلا مضافة لأنها تصرف مضاف إلى مابعد الموت ، ولا يوجد مانع يمنع من تعليقها على الشرط مادامت لا تنفيذ التملك إلا بعد الموت (١) .

فيصح أن تكون معلقة عن التعليق . كأن يقول جعلت هذه الأرض لفلان بعد موتى ، كما يصح أن تكون معلقة على شرط . كأن يقول : إن ملكت هذه الدار فقد جعلتها مأوى للغرباء بعد وفاتى ، أو إن رجعت سالما من سفرى فأرضى هذه وصية لفلان . .

والوصية بعد هذا قد تكون معلقة عن التقييد بالشرط . وقد تكون مقترنة به . .

(١) والمادة الرابعة من القانون تشير إلى ذلك « تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به » ،

والفرق بين تعليقها على الشرط واقترانها به : أن التعليق هو ترتيب وجود الوصية على وجود الشرط ، فالصيغة المعلقة لا تنشئ الوصية في الحال ، ولكن بعد تحقيق الشرط .

أما الاقتران بالشرط فهو تقييد الصيغة المنشئة للوصية بشرط يظهر أثره في أحكامها فقط . فالوصية موجودة مع الاقتران ، غير موجودة مع التعليق .

ثم إن الشروط المقترنة بالوصية منها ما هو معتبر في نظر الشارع ، ومنها ما هو مافى لا اعتبار له ، والفقهاء جميعاً ساروا على هذا الأصل . وهو أن من الشروط شروطاً صحيحة ، وأخرى غير صحيحة ، وإن^(١) اختلفوا في تحديد دائرة كل نوع .

(١) للفقهاء في مسألة الشروط المقترنة بالعقود آراء ثلاثة . رأى يجعل الأصل فيها الحظر فلا يبيح منها إلا ما ورد به نص خاص ، وهم الظاهرية ، ورأى آخر يقابله فيجعل الأصل فيها الإباحة فلا يمنع منها إلا ما ورد النهى عنه بخصوصه أو كان مخالفاً لمقتضى العقد . وهم الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية وابن القيم ، ورأى ثالث يتوسط فيجعل الأصل فيها الحظر لكنه يمتنئ أنواعاً يصحها . وهى ما كان موافقاً لمقتضى العقد أو مؤكداً له أو ورد به نص أو جرى به عرف وهم الحنفية ويقرب منهم المالكية والشافعية . كما شرحنا ذلك في كتابنا المدخل للتعريف بالفقه الإسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ص ٣٦٨ وما بعدها الطبعة الثانية ومع أن هذا هو الأصل العام عند الفقهاء في الشروط المأخوذ من تفريعاتهم إلا أننا نجد بعضهم قد خالفه الوقف والوصية .

فالحنفية بينما يعرفون الشرط الباطل في قاعدتهم السابقة بأنه ما كان مخالفاً لمقتضى العقد ولم يرد به شرع ولا جرى به عرف ولم يكن فيه مصلحة لأحد ويحكمون عليه بالإلغاء وحده وعدم تأثيره في العقد المقترن به إذ بهم يطلقونه في باب الوقف ويقصدون منه : أنه ما كان مخالفاً بأصل الوقف أو منافياً لحكمه . ويجعلونه مؤثراً في الوقف فيبطله ماعدا وقف المسجد على الرأى الراجح . وكذلك في الوصية أرادوا به ما كان =

وعلى سنن الفقهاء سار قانونه الوصية في تقسيم الشروط المقترنة بها قسمها إلى قسمين : صحيحة وباطلة ، وأوجب الوفاء بالنوع الأول ما دام العمل به محققاً للغرض الذي من أجله اشترط ، وألغى الشرط غير الصحيح ، والشرط الذي أصبح لا يحقق المصلحة المقصودة منه ، لكنه ضيق دائرة الشرط الصحيح بما وضعه فيه من قيود بينما وسع في دائرة الشرط الباطل متعلّياً بذلك حدود مذهب الحنفية الذي كان معمولاً به قبل صدوره .

فعرّف الشرط الصحيح بما كان فيه من مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرها ولم يكن منهيًا عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة :

والباطل ما عدا ذلك وهو ما كان منهيًا عنه أو منافياً لمقاصد الشريعة أو لم يكن فيه مصلحة لأحد . فالشرط الذي فيه مصلحة للموصى مثل ما إذا وصى بوصايا وشرط في تنفيذها أن يبدأ بوصايا به بالحقوق التي عليه ولم يؤدها . ومثال الشرط الذي يكون فيه مصلحة للموصى له . . اشتراط أن يكون

مخالفاً لمقتضى العقد كما يؤخذ من فروعهم ، وهذا يدلنا على أن الوقف والوصية لهما اعتبار خاص من جهة أثر الشروط فقد توسعوا في الشرط الصحيح فهما نظراً للغرض من تشريعها وهو بر المحتاجين وتدارك ما فاتته من عمل الخير . . وكذلك الإمامان : ابن تيمية وتليسه ابن القيم نجدهما في قاعدة الشروط العامة فتحابا الشروط على مصراعيه ، وصححا كل شرط ما لم يرد بخصوصه نهى خاص أو كان مناقضاً لمقتضى العقد والوقف والوصية صيغاً دائرة الشروط الصحيحة لتتسع دائرة الشروط الباطلة لمنع الناس مما استرسلوا فيه من تفننهم في الإكثار من الشروط المانعة والمحركة فعرّفا الشرط الباطل ، بأنه ما نهى عنه أو كان مخالفاً لمقتضى العقد أو مقاصد الشرع . فكلمة مقاصد الشرع كلمة واسعة المدلول ألغت كثيراً من شروط الموصين والواقفين كشرط عدم الزوج أو الزوج بواحدة معينة في بقاء الاستحقاق .

- ٥٧ -

للأرض الموصى بها حقوق الارتفاق على أرض أخرى ، أو أن يشترط تسديد ديون الموصى له من المرتب الموصى به أولاً ثم يسلم إليه الباقي ، أو أن تكون تكاليف نقل الملكية من تركة الموصى .

ومثال الشرط الذى يكون فيه مصلحة لغيرها . . اشتراط تسديد دين الموصى له من مرتبه أولاً ، فإن فيه مصلحة للدائنين ، ومثل ما إذا أوصى بمنفعة دار لجهة من جهات البر على أن من لا يجد مسكناً من ذريته فى هذه البلدة يكون له الحق فى سكناها إن كان بها متسع . .

ومثال الشرط المنهى عنه أن يوصى لقفلان بمال بشرط بقائه على ما هو عليه من المنكرات . أو يوصى لولده بشرط أن يقاطع والدته .

ومثال الشرط المناق لمقاصد الشريعة أن يوصى لزوجه بمال بشرط ألا تنزوج بعده .

ويؤخذ من هذا أن صحة الشرط فى نظر القانون تدور مع وجود المصلحة المشروعة فيه لأحد طرفى العقد أو لغيرها . . فالشرط الخالى عن المصلحة عبث لا فائدة فيه فيكون باطلاً ، والشرط الذى يتحقق به مصلحة فى وقت من الأوقات ويخلو عنها فى وقت آخر يكون صحيحاً واجب الوفاء به فى وقت ثبوت المصلحة ، وباطلاً فى وقت خلوها عنها ، والشرط المنهى عنه أو المناق لمقاصد الشارع لا توجد فيه مصلحة مشروعة فيكون باطلاً . وهذا ما قرره القانون فى مادته الرابعة (١) .

(١) ونصها : مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة إلى المستقبل أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه ، والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للبوصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيًا عنه ولا منافيًا لمقاصد الشريعة .

ثم إن الشرط الباطل لا يؤثر في نفس الوصية فيلغى وحده وتبقى هي صحيحة، وقد يؤثر فيها بالبطلان .

والحد الفاصل في ذلك . هو أن الشرط إذا جعل الوصية متمحضة للمعصية ، ولا يمكن صرفها لتغير ذلك بطل الشرط والوصية معاً ، كما إذا أوصى لقاجر على أن يبقى على فجوره ، فإن هذا الشرط كشف عن غرضه من الوصية وهو إعاقته على الفجور ، ولا يمكن صرف الوصية لشيء آخر .

وأما إذا لم يجعلها كذلك يبطل الشرط وحده وتبقى الوصية صحيحة . كما إذا أوصى لزوجته بشرط أن تبقى من غير زواج بعده ، فإن اشتراط عدم التزوج لا يحض الوصية للمعصية .

وعلى ذلك يمكننا أن نقول إنه يشترط في الصيغة لصحة الوصية ألا تكون مقترنة بشرط باطل يجعلها متمحضة للمعصية بعد أن تكون واضحة الدلالة على على ما أريد بها .

ومما ينبغي ملاحظته أن القانون أخذ أحكام المادة السابقة من مذهب الحنفية ومما ذهب إليه ابن تيمية وتلميذه كما أشارت إليه مذكرته التفسيرية حيث قالت : إن الشرط الباطل عند الحنفية ما كان مخالفاً لمقتضى العقد كما إذا أوصى بأرض على أن يستغلها على وجه معين ، أو أن تكون من بعده لشخص غير ورثة الموصى له ، وعند ابن تيمية وابن القيم . هو ما كان مخالفاً لمقتضى العقد أو لمقاصد الشارع ، كما إذا أوصى لاسمأة بشرط ألا تتزوج وما شاكل ذلك .

المبحث الثاني في شروط الموصي

شرط الفقهاء في الموصي شروطا لصحة الوصية وأخرى لنفاذها ، اتفقوا على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر :

والقانون وإن كان مستمدا من أقوالهم إلا أنه خالفهم في بعض ما شرطه ليتسق مع القوانين الأخرى .

العقل والتمييز : الفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط في الموصي لتصح وصيته أن يكون عاقلا مميزا فإذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية ، وعلى هذا لاتصح وصية المجنون ومن في حكمه من المعتية، والصبي قبل السابعة لأن عبارة هؤلاء ملغاة في نظر الشارع فلا ينعقد بها عقد ولا ينشأ بها تصرف ولا التزام لانعدام القصد الذي هو أساس الإرادة الظاهرة :

وكما لا تصح منهم لاتصح ممن لهم ولاية عليهم لأن الوصية تبرع لا يعود عليهم منه منفعة لافي الحال ولا في المآل لعدم تكليفهم بشيء من الطاعات فلا ثواب ولا عقاب .

الجنون الطارئ على الوصية :

وإذا جن الموصي بعد إنشاء وصيته فإن هذا الجنون يؤثر في الوصية عند بعض الفقهاء ولا يؤثر فيها عند الآخرين .

فالملكية يذهبون إلى أن الجنون الطارئ لا يؤثر في الوصية سواء كان مطبقا أو غير مطبق اتصل به الموت أولا ، لأن العبارة بصدورها صحيحة ممن هو أهل لها ، فإذا

زالت أهليته لا تبطل وصيته كما لا تبطل تصرفاته الأخرى من بيع وإجارة ووقف وغير ذلك .

والحنفية يفرقون بين الجنون المطبق وهو ما يستمر شهراً على الرأى الراجح عندهم وبين الجنون غير المطبق وهو مادون ذلك فيحصلون الأول مؤثراً في الوصية بالإبطال لأنها تصرف غير لازم في حياة الموصى يجوز له الرجوع عنها في أى وقت شاء وهذا النوع يحتاج لبقائه صحيحاً بقاء إرادته والجنون المطبق يزيل الإرادة ، لافرق في ذلك بين المتصل بالموت وغير المتصل به الذى تخلل بينه وبين الموت فترة إفاقة ، لأنه إذا أفاق ولم يحدد وصيته السابقة بعد أن بطلت بهذا العارض ثم أدركه الموت لم يكن حين موته مصرأ على وصيته وهو الشرط لبقائها صحيحة أما الجنون غير المطبق فهو بمنزلة الإغماء لا يؤثر في تصرفاته ما لم يوجد منه ما يدل على رجوعه عنها .

واقفانومه وان اعتبر وصية المجنون وقادى الأهلية باطلة من أول الأمر إلا أنه في الجنون الطارئ سلك مسلكاً وسطاً بين المذهبين السابقين فلا هو ألقى تأثيره في جميع الحالات كما يرى المالكية ، ولا تنال في اعتبار تأثيره كما يذهب الحنفية ، بل جعل المؤثر بالإبطال هو الجنون المطبق الذى اتصل به الموت وماعده من غير المطبق ، والمطبق الذى لم يتصل به الموت لا أثر له فيها .

أما غير المطبق فلأنه لا يؤثر في الأهلية وما دامت الأهلية موجودة حتى الموت ولم يرجع الموصى عن وصيته يكون قد مات مصرأ عليها .

وأما المطبق الذى لم يتصل بالموت فقد وجدت للموصى فترة إفاقة يستطيع الرجوع فيها عن وصيته لو كان يرغب في ذلك ، فإذا مات من غير رجوع اعتبر وصيته السابقة قائمة إبقاء لما كان على ما كان بالاستصحاب ، ولتوفر شرط الإصرار عليها حتى الموت . وأما بطلانها بالمطبق المتصل بالموت فواضح لأنه يشترط لبقاء

الوصية ولزومها في حق الموصى أن يموت مصرأ عليها ، وهذا الإصرار لا يتحقق إلا ببقاء أهليته كاملة حتى الموت فإذا فقدت أهليته بهذا النوع من الجنون انتفى شرط الإصرار عليها إلى الموت لأنه لا إصرار مع عدم الإرادة فتكون الوصية كأن لم تكن جاء ذلك صريحاً في الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة (١)

البالوغ : بينما نجد الفقهاء تكاد تجمع كلمهم على أن أصل تمييز العقل شرط لصحة الوصية إذ بنا نجدهم مختلفين في اشتراط البلوغ ، فمنهم من جعله شرطاً لا تصح بدونه ومنهم من لم يشترطه .

وبظهر هذا الاختلاف في صحة وصية الصبي المميز ، وهو من بلغ السابعة من عمره ولم يكن به آفة تمنع تمييزه إلى حين يبلغ بالعلامات أو بالسن إذا تأخر ظهور العلامات .

وهذا الاختلاف يرجع إلى أمرين . أولاً - هل هذه الوصية يلحق الصبي منها ضرر في ماله أو لا ؟ حيث اتفق الجميع على أنه ممنوع من التصرفات التي تضره في نفسه أو في ماله ، كما اتفقوا على أن وليه ممنوع من تصرف كذلك ، وثانياً : هل صح عن الصحابة إجازة مثل هذه الوصية أو لم يصح شيء من ذلك ؟

فن صح عنده أثر في جوازها ورأى أنه لا ضرر فيها صححها .

ومن لم يصح عنده شيء من تلك الآثار منعها ، تطبيقاً للقاعدة العامة في تبرعات الصبي ، أو أول الآثار لمخالفته للقاعدة .

فالحنفية يشترطون البالوغ فيبطلون وصية الصبي المميز مطلقاً لأنها تبرع ، وهو

(١) ونصها « تبطل الوصية » بجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت ، .

ممنوع من سائر التبرعات لما فيها من الضرر المحض حتى ولو أذن له وليه في إنشائها ،
أو أجازها بعد صدورها منه ، وحكم البطلان عندهم عام شامل سواء مات قبل البلوغ
أو مات بعده من غير أن يصدر منه إنشاء جديد لها .

ويوافقهم في ذلك الشافعية في القول المعتمد عندهم . لأن عبارة العصى في نظرم
لا اعتبار لها في التصرفات ، ولا فائدة تعود عليه من الوصية حيث إنها شرعت لجبر
ما فات الإنسان في حياته من عمل الخير ، والعصى في مقتبل العمر لم يفته شيء مما
يثاب عليه .

والمالكية والحنبلة على الرأي الراجح عندهم لا يشترطون البلوغ فيصححون
وصيه المميز إذا واقت الحق ، يريدون بذلك أن تكون على سنن وصايا البالغين
الذين يعملون بمقتضى عقولهم مستندين في ذلك إلى ما روى أن عمر بن الخطاب رضى
الله عنه أجاز وصية صبي يقاع سنه نسع سنين أو عشر سنين لابنة عمه فأوصى لها بما بيع
بثلاثين ألف درهم (١)

ولأن وصيته لا ضرر فيها ، لما عرفنا أنها تصرف مضافا لما بعد الموت فالتمليك فيها
يكون بعد وفاته فلا ضرر يلحقه في ماله ما دام حيا ، كما لا ضرر على ورثته بعد وفاته
حيث إن حقهم في ثلثي التركة محفوظ لا يتغذله وصية فيه إلا بإذنه وإنشاء الوصية
لا يخرج المال عن ملكه ، ومنعه من التبرعات الناجزة لأنها مضیعة للمال في حياته وهو
ضرر عليه .

(١) راجع المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٥٤ ، وشرح الرسالة للنفاوى ج ٣
ص ٣ من كتب المالكية ومن كتب الحنفية المبسوط ج ٢٨ ص ٩١ ، ومن كتب
الشافعية تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٤ ، ومن كتب الحنبلة المغنى لابن قدامة
ج ٦ ص ١٠٠ وما بعدها ، وتفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤٧

ومما يلاحظ هنا أن بعض المذاهب المحبوزة لوصية الصبي المميز فرقت بين من كانت سنه عشر سنين فأكثر، فأجازت وصيته قولاً واحداً، وبين من كانت سنه أقل من العشر ففي وصيته رأيان رأى بمجوازها وآخر بيبطلانها ^(١) ، ولعل السر في ذلك يرجع إلى ما روى في سنن الصبي الذي أجاز عمر وصيته ، فمن ثبت عنده أنها كانت عشر سنين منع وصية من قلت سنه عن عشر ، ومن ثبت عنده أنها كانت تسع سنين لم يفرق في وصاياهم .

كما يلاحظ أن المانعين لوصية الصبي المميز تكلفوا في تأويل الأثر الذي روى عن عمر قالوا : يحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفنه ومثل هذه الوصية جائزة لأن ما أوصى به ثابت من غير وصية . ^(٢)

وأنت ترى أن هذا التأويل بعيد عن واقع تلك الوصية إذ أنه جاء في بعض رواياتها أنها كانت لابنة عمه كما جاء في الموطأ ، وفي أخرى أنها كانت لأخواله كما يرويه ابن قدامة في المتقى

المرشد : هل الرشد شرط لصحة الوصية فلا تجوز وصية غير الرشيد لسفه أو لغيره ؟

وإذا كان الفقهاء اختلفوا في اشتراط البلوغ لصحة الوصية فقد اتفقوا على عدم

(١) يقول ابن قدامة في المغنى ج ٦ ص ١٠١ قال أبو بكر لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لاتصح وصيته وما بين السبع والعشر فعلى روايتين .

وقال ابن أبي موسى : لاتصح وصية الغلام لدون العشر ولا الجارية قولاً واحداً ، وما زاد على العشر ققصح على المنصوص ، وفيه وجه آخر لاتصح حتى يبلغ .

(٢) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٣٤ ،

اشترط الرشد فجوزوا وصية السفية وذى الغفلة (١) لأنها وإن كانت تبرعاً وهما ممنوعان منه ، إلا أن المعنى الذى من أجله حجر عليهما وهو المحافظة على أموالهما في حياتهما لمصلحتهما الخاصة غير موجود في الوصية لأن أثرها لا يظهر إلا بعد وفاته في الوقت الذى يستغنى فيه عن المال ، وأما ورثته فقد حافظ الشارع على حقوقهم بمنع تنفيذ الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم :

على أن كلا من السفية والمغفل مكلف بالعبادات والطاعات لكمال أهليتهما وقد يفوتهما أداء حق من الحقوق كالزكاة والحج ، فمن حقهما أداء ذلك الحق بطريق الوصية لدخولهما في الخطاب العام « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم فضموه حيث شئتم » .

غير أن الحنفية شرطوا لصحة هذه الوصية أن تكون فيما هو قرينة لأنهم جوزوها استحساناً على خلاف القياس المقتضى للمنع وهو استثناء لمصلحة ، والاستثناء لا يتوسع فيه فيقتصر على موضع الحاجة على أننا لو أجزنا وصيتهما من غير تقييد لكان ذلك فتحاً لباب الانحراف بالوصية عن السنن المعقول .

وأما غير الحنفية فلم يقيدوا جواز وصيتهما بشيء وسووا بينهما وبين وصية الرشيد نظراً لصحة عبارتهما وكمال أهليتهما .

وكما أن الفقهاء لم يشرطوا رشد الوصى لصحة الوصية ابتداء كذلك لم يشرطوا بقاءه لبقائها صحيحة فيما إذا أوصى وهو رشيد ثم طرأ عليه السفة أو الغفلة فجبر عليه

(١) السفية هو الذى لا يحسن تدبير المال فينفقه على غير مقتضى العقل والشرع — وذو الغفلة هو من لا يهتدى إلى التصرفات الراجحة فيغيب في المعاملات لعدم خبرته وسلامة قلبه .

فإن هذا الحبر لا يؤثر في صحة الوصية السابقة بل تظل قائمة ما لم يرجع عنها في حياته .

لأن السفه والغفلة لا يمنان صاحبهما من الرجوع في وصيته ، وما دام الموصى لم يرجع عنها فتظل قائمة تعمل عملها بعد وفاته .

أما القانون فقد شرط في الوصى أن يكون من أهل التبرع قانوناً وهو يتضمن اشتراط الرشد فوق اشتراط البلوغ والعقل كما جاء بالمادة الخامسة (١) .

وبهذا يكون قد أبطل وصية غير المميزين من مجانين ومعتاتية وصبيان صغار كما منع وصية غير البالغ من الصبيان المميزين موافقاً في ذلك مذهب الحنفية ومن وافقهم .

ولكنه باشتراطه الرشد المحدده إحدى وعشرين سنة خالف الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة لأنهم لم يحملوا الرشد شرطاً ، بل صبحوا وصية السفه كما سبق ويلاحظ أنه لم يجعله شرطاً لازماً في جميع صور الوصية ؛ بل استثنى العاقل المحجور عايمه بسبب السفه أو الغفلة ، والعاقل غير المحجور عليه الذي بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية فأجاز وصيتهما إذا أذنت المحكمة الحسبية بها .

والعل القانون باستثنائه هذا يكون قد قرب مسافة الخلف بينه وبين المذاهب الفقهية ، فإن المقرر فيها أن وصية البالغ العاقل صحيحة وإن لم يبلغ إحدى وعشرين سنة ، لأن أقصى سن للبلوغ هو ثمانى عشرة سنة للغلام ، وسبع عشرة سنة للفتاة -

(١) ونصها « يشترط في الوصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي ،

(م ه - أحكام الوصايا)

كما يقول أبو حنيفة - وكذلك وصية السفیهة بالاتفاق من غير توقف على إذن أحد . .

فإجازته وصية هؤلاء تقربه عما قرره الفقهاء وتجعله متسقاً مع قانون المجامع الحسينية حينئذ ذلك « المحاكم الحسينية فيما بعد » الذي جعل سن الرشد إحدى وعشرين سنة ، وجعل للمحكمة الحسينية أن تأذن لمن بلغ ثمانى عشرة سنة وكان عاقلاً أن يتصرف فى ماله تحت إشرافها .

فلو أجاز وصيته بإطلاق كان غير متسق مع هذا القانون ، ولو منعها بإطلاق لكان مبعداً عن المذاهب الفقهية غير متفق مع واحد منها ، ولكنه أجازها مقيدة بإذن المجلس الحسى للاحتياط فى وصية هؤلاء .

ومع هذا التقريب الذى قصده واضعوا القانون لا يزال بعيداً عن مذاهب الفقهاء فى وصية السفیهة ، لأن الحنفية أجازوها إذا كانت بما هو قرينة كبناء مسجد أو الإنفاق على ملجأ أو فقير ، ومنعوها إذا لم تكن كذلك . كالوصية لغير أجنبى وغير الحنفية أجازوها على الإطلاق وجاء هو فقيداً بالإذن مطلقاً . مع أن هذا التقييد قد يفوت عليه مصلحته فى الإيصاء إذا كان فى مرضه الأخير ، أو فى سفر بعيد لا يستطيع معه الاستئذان وحصول الإذن

ومع مخالفة القانون للفقهاء فى اشتراط الرشد لصحة الوصية ابتداء فقد وافقهم فى أنه لا يشترط بقاء الرشد لتبقى الوصية صحيحة فإذا ما أنشأ وصية معتبرة ثم عرض له سفه أو غفلة مما يوجب الحجر عليه ظلت هذه الوصية صحيحة ما لم يرجع عنها قبل وفاته كما صرح بذلك المادة - ١٦ - (١)

(١) ونصها « لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفه أو للغفلة ،

(٢) ٧٥ ص ٣٣٥

الرضا :

وعما شرطه الفقهاء لصحة الوصية أن يكون راضياً بها لتوفر القصد إلى هذا التصرف وفوات الرضا يكون من المكروه والمأزول والمخاطيء ، يقول صاحب البدائع من الحنفية : ^(١) ومن الشروط رضا الموصى لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا كما إيجاب الملك بسائر الأسباب فلا تصح وصية المأزول والمكروه والمخاطيء لأن هذه العوارض تفوت الرضا » .

ويلحق بهؤلاء السكران في بطلان الوصية على الأصح ، لأنه لا قصد له ، ولأن إزامه بتصرفاته فيما إذ سكر بمحرم عقوبة له — كما يذهب جمهور الفقهاء — لا يظمر له وجه في وصيته حيث لا ضرر يلحقه منها ، وإنما الضرر يلحق بورثته بعد وفاته .

والقانون ، أبطل وصية هؤلاء لعدم توافر ما شرطه ، وهو أهلية التبرع قانوناً . جاء في مذكرته التفسيرية عند توضيح المادة الخامسة « ويشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً راضياً فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمعتوه ومن ذهب عقله بسكر أو غيره ، ولا وصية المكروه والمخاطيء والمأزول لقوات شرط الرضا وهذا مذهب الحنفية »

هل الإسلام شرط لصحتها ؟

لا يشترط في الموصى أن يكون مسلماً لأن الوصية كما تكون قرابة يتقرب بها الإنسان إلى ربه ، تكون صلة يصل بها الشخص قريباً له أو صديقاً عزيزاً عليه ، ومن هنا صحت الوصية من المسلم وغير المسلم لمن اتحد معه في دينه ومن خالفه في دينه متى توفرت له الشروط السابقة غير أن وصية غير المسلمين تختلف في بعض صورها عن وصايا المسلمين فاحتاج الأمر إلى شيء من التوضيح .

وصية غير المسلم :

وصية غير المسلم تختلف أحكامها تبعاً لاختلاف موطنه الذي يعيش فيه لأنه إما أن يكون موجوداً في دولة إسلامية يعيش فيها عيشة دائمة ، متجنساً بجنسيتها بحيث يصبح من رعاياها ، ويسمى في عرف الفقهاء « بالذمي » وإما أن يكون دخلها بأمان يعيش فيها مدة محدودة من غير أن يكتسب جنسية ولا رعية . كالجاليات الأجنبية غير الموجودة عندنا في مصر ، ويسمى هذا في عرف الفقهاء « بالمستأمن » ، وإما أن يكون في بلده الذي ليس بينه وبين دار الإسلام عهد ولأمان ويسمى « حريباً » (١)

فالقسم مفيد في وصيته بما قيد به المسلم بناء على قاعدة التساوى في المعاملة « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » لا يخرج عن ذلك إلا جواز وصيته لما هو قرابة في دينه دون الإسلام . كالوصية للكنائس مثلاً ، لأن شرط الجهة التي تصح وصيته لها في نظر القانون « ألا تكون محرمة في شريعته وفي الإسلام معاً » كما سيأتى توضيحه .

وبناء على ذلك تجوز وصيته لما هو قرابة في الشريعتين . كالوصية للملاجىء والفقراء والمصححات ، وما هو قرابة في نظر الإسلام . كالمساجد وغيرها ، وما هو قرابة في دينه فقط . كالكنائس ، وما يتعلق بإقامة شعائرهم ، كما تصح وصيته للمسلم والذي والمستأمن ، كما يصح ذلك من المسلم ، وتصح وصيته للحربي إذا توفر الشرط الذي شرطه القانون ، وهو أن تكون شريعة الموصى له لا تمنع الوصية لمثل الموصى .

هذا في نظر القانون . أما في نظر الفقهاء فاهم تفصيلات تعرض لها عند الكلام على شروط الموصى له .

جاء في المذكرة التفسيرية إشارة لهذا التقسيم « المراد بغير المسلم ما هو أعم من الوطني والأجنبي في دار الإسلام ، والحربي في دار الحرب »

وإذا كان له ورثة أخذت وصيته حكم وصية المسلم من أنها تنفذ في مقدار الثلث ، وتتوقف فيما زاد عليه على إجازة ورثته مراعاة لحقهم المقرر في ذلك .

وأما وصية المستأمن : فتأخذ حكم وصية الذمي لأنه ما دام في دارنا يكون كالذمي في المعاملات ، فتصح وصيته للمسلم ، والذمي والمستأمن ، ولأى جهة مالم تكن محرمة في شريعته وفي الإسلام معاً .

وإذا أوصى مسلم أو مستأمن مثله بأكثر من الثلث ومات وهو عندنا فإن وصيته فيما زاد يتوقف على إجازة ورثته إذا كانوا معه ، لأن الأمان شامل لهم ، وهو حفظ دمايتهم وأموالهم ، وحق الإرث ثابت لهم في هذه الحالة لعدم المانع منه .

فإذا كانوا في بلده حين الموت نفذت الوصية من غير توقف على إجازتهم لأنه لاحق لهم في هذا المال الموجود عندنا ، لأن حرمة ماله مصدرها الأمان ، والأمان كان لحقه لاحق ورثته ، ولا إرث مع اختلاف الدار هذا هو مذهب الحنفية (١) .

ولكن القانون لم يسر مع هذا المذهب بناء على أن اختلاف الدار غير مانع من اليراث إلا في صورة ما إذا كان قانون البلد الآخر يمنع إرث من كان عندنا من قريبه عندهم .

وعلى هذا يتوقف نفاذ وصية المستأمنين بأكثر من الثلث على إجازة ورثته الموجودين في بلده الأصلي إلا إذا كان قانون هذا البلد يمنع التوارث فإنها تنفذ من غير توقف لانعدام حق الورثة في هذا المال .

وخلاصة الكلام : أن وصية المستأمنين فيما زاد على الثلث تتوقف على إجازة

(١) راجع تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٩٦ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٨٣ والبحر الرائق ج ٨ ص ٢٥٠ .

ورثته في صورتين الأولى : إذا كانوا معه في دارنا بأمان ، والثانية إذا كانوا في بلده ، وكان قانونها يبيح توارث الأجنبي من قريبه فيه ، وفيها عدا هاتين الصورتين لا تتوقف .

وأما **الحرابي** : وهو غير المسلم التابع في رعيته لدولة غير إسلامية ، ولا يقيم في دولة إسلامية فلا شأن لنا بوصيته ، كما لا شأن لنا بجميع تصرفاته حيث لا سلطان للإسلام عليه في هذه الحالة ، فإذا انتقل إلى دار الإسلام ومكن من الإقامة بها أصبح مستأمنًا تأخذ وصيته الحكم الذي قررناه في وصية المستأمن فإذا جاءنا بعد أن أوصى بوصايا ، ثم حصل فيها نزاع ورافعوا إلينا فإننا نطبق عليهم حكم الإسلام فيها ^(١) ، فلو كانت وصيته بمعصية لا تنفذ . كما لو كانت لمسلم بخمر مثلاً .

وصية المرتد .

المرتد هو الذي خرج عن دين الإسلام وهو عاقل من غير إكراه ، والردة تكون من الرجل والمرأة . وفقهاء الحنفية متفقون على أن وصية المرتدة صحيحة نافذة لبقاء ملكها بعد الردة ، وهي لا تستحق القتل على ردتها بل تستتاب ، فإن أبى الرجوع إلى الإسلام حبست .

وأما المرتد فيرى أبو يوسف وعبد أن وصيته صحيحة نافذة ، لأن الردة لا تزيل ملكه ، بل يبقى إلى أن يموت موتاً طبيعياً أو يقتل أو يلحق بدار الحرب وبحكم بلحاظه .

وأبو حنيفة يرى أن وصيته تقع غير صحيحة لورودها على مال غير مملوك له

(١) في حواشي النسوق على الشرح الكبير ج ٤ ، ص ٢٤٣ ، إن ثمة الحكم بصحة وصية الكافر لكافر مثله هو لحكمهم بإنفاذها إذا توافعوا إلينا ؛

لأن بالردة يزول ملكه زوالاً موقوفاً حتى يتقرر مصيره ، فإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ملكه ، وإن مات على ردة أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة ، فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد ردة - وسيأتى توضيح لذلك عند الكلام على مبطلات الوصية - ويرى الإمام أحمد صحة وصية المرتد .

والقانون لم يعرض لوصيته ، بل حذف منه النص الخاص بها ، بدليل ما جاء في المذكرة التفسيرية « من أن صحة وصية المرتد ونفاذها ولو مات على ردة مذهب الصحابين ، وهى كوصايا غير المرتدين ، فتصح للمسلم وغير المسلم من الوطنيين والأجانب فى دار الإسلام أو دار الحرب ، كما تصح للمرتدين وفقاً لما يقتضيه مذهب الحنفية وأحمد . والمراد بالمرتد فى المادة ما يشمل المرتدة » .

وحينما يسكت القانون عن حكم وصية من الوصايا يعتبر إحالة على الراجع من مذهب الحنفية وهو هنا قول الصحابين .

واشترط الفقهاء لنفاذ الوصية ألا يكون الوصى مديناً بدين مستغرق لتركته .

فإن كان مديناً بدين كهذا توقفت وصيته على براءة ذمته من الدين .

وصية المدين

الوصية فى أصل إنشائها لا تتنافى مع الدين ، فالمدين إذا أنشأ وصية وقعت صحيحة مادامت مستوفية لشرائطها ، ولا يظهر له أثر إلا عند تنفيذها بعد وفاة الموصى ، وهنا يختلف الحكم باختلاف الصور ، لأن الدين إما مستغرق للتركة . بأن يكون مساوياً لها أو أكثر منها ، وإما غير مستغرق . فيما إذا كانت قيمته أقل منها ، كما أن الوصية قد تكون بمعين تعلق به حق للدائن بأن يكون مرهوناً له ، وقد تكون بغيره . كالشائع فى المال كله أو فى نوع منه . ولا خلاف بين الفقهاء فى أن أداء الدين أياً كان نوعه مقدم على الوصية .

- ٧٢ -

فإن كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في ثلث الباقي بعد الدين إن وسعها، وإلا نفذت في مقدار الثلث، وتوقفت في الزائد على إجازة الورثة، أو على براءة ذمة الموصى من بعض الدين أو كله.

فإذا كانت قيمة التركة أربعة آلاف جنيه، وقيمة الدين ألفاً نفذت الوصية في حدود الألف من غير توقف، وتوقفت في الزائد عليه على إجازة الورثة، أو على براءة ذمة الموصى. ولو كان الموصى به معيناً بذاته. كقطعة أرض معينة، وكان الدين متعلقاً بهذه العين. كأن تكون مرهونة للدائن بدينه قبل وفاة الموصى، أو كان له عليها حق اختصاص واختار صاحب الدين استيفاء دينه من تلك العين فإن حقه مقدم على حق الموصى له، لأن حقه يتعلق بها حال حياة الموصى قبل أن يتعلق بها حق الموصى له الذي لا يثبت له حق إلا بعد وفاة الموصى. فإذا استوفى الدائن دينه منها أخذ الموصى له باقيها إن بقي شيء، ثم يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث ما يبقى من التركة بعد وفاة الدين.

فإذا كانت قيمة الدين الموصى بها خمسمائة جنيه مثلاً. وبقي منها بعد استيفاء الدين ما قيمته مائتان فإن الموصى له يستوفى الثلاثمائة من التركة بشرط أن يكون باقي التركة بعد أداء الدين يساوى ألفاً وخمسمائة، ولا توجد وصية غيرها، فإن كان أقل استوفى حقه في حدود الثلث فقط، وتوقفت في الباقي إما على الإبراء من بعض الديون أو على إجازة الورثة.

وإذا كان الدين مستغرقاً للتركة وتمسك الدائنون بمقتهم ولم يؤد أحد عن الميت هذا الدين فإن الوصية لا تنفذ في هذه الحالة سواء كانت واجبة أو غير واجبة لأن حق الدائنون مقدم عليها بالاتفاق، فإذا أبرأ الدائنون الموصى من كل دينهم أو بعضه نفذت الوصية في حدود ثلث ما أبرأ منه، وكذلك إذا تبرع متبرع بأداء ما عليه كله أو بعضه.

- ٧٣ -

هذا ماقرره الفقهاء فى وصية المدين ، والقانون لم يخالف هذه الأحكام ، بل جاء موافقاً لها فى المادتين - ٣٨ ، ٣٩ (١) .

المبحث الثالث

فى

شروط الموصى له

الوصية فى أصل تشريعها مبنية على التسامح والتيسير ومخالفة القواعد ، فهى وإن كانت تملكاً إلا أنهم لم يلاحظ فيها قواعد التملك كلها .

ولها صور عديدة ، فتارة تكون لشخص أو لأشخاص ، وأخرى تكون لجهة أو لجهات ، والأشخاص إما معينون أو غير معينين ، موجودون عند إنشاء الوصية أو غير موجودين ، محصورون أو غير محصورين ، مجتمعهم بالموصى ديانة واحدة أولاً لهم جنسية واحدة أولاً كما تقع للوارث ولغير الوارث ، وقد يحدث أن يتعجل الموصى له التملك فيقتل الموصى أو يتسبب فى قتله .

وهذه الصور منها الصحيح وغير الصحيح ولا يعرف ذلك إلا بالوقوف على الشروط التى شرطها الفقهاء فى الموصى له لتصح الوصية أو لتبقى صحيحة . وهى

(١) ونصها مادة ٣٨ - « تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه ، فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق . نفذت الوصية فى الباقي بعد وفاة الدين » .

مادة - ٣٩ - « إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى فى تلك الباقي من التركة بعد وفاة الدين » .

— ٧٤ —

عدة شروط متفق على بعضها ومختلف في بعضها الآخر ، والقانون يتخير من ذلك ما يراه محققاً للمصلحة متفقاً مع حاجات الناس .
واليك هذه الشروط .

الاول : ألا يكون الموصى له جهة معصية لأن الوصية شرعت لتكون قرينة أو صلة فإذا كان الموصى له جهة معصية لم يتحقق شيء من ذلك .

ولما كانت الوصية تصح من المسلم وغير المسلم - كما سبق - والمعصية تختلف باختلاف الأديان لذا اختلف المراد بهذا الشرط باختلاف ديانة الموصى .

فإذا كان الموصى مسلماً أريد بها المحرمة في نظر الإسلام سواء اتفقت الأديان معه على تحريمها أولاً .

فلا يصح للمسلم أن يوصى لجهة حرمتها الأديان كلها كدور اللهو المحرم وأندية القمار والنيابة على الموتى وما شاكل ذلك .

كما لا يصح منه الإيصاء للكفار والمعابد التي يتعبد فيها غير المسلمين لأن هذه لا تعتبر قرينة في عقيدته .

وهذان النوعان اتفق الفقهاء على عدم صحة الوصية فيهما وبه أخذ القانون

وقد تكون الجهة الموصى لها غير محرمة في ذاتها ، ولكن الباعث على الوصية

محرم . كالوصية لأهل الفجور ليستعينوا بها على فجورهم ، والوصية لخليفته لتبقى على علاقته الأئمة بها . فإن الوصية هنا تمليك لمن هو أهل للتمليك وهم الأشخاص ، ولكن الباعث عليها محرم ، وهو إعانتهم على ما هم فيه بما حرمة الشارع

في هذه الوصية اختلف الفقهاء ، فمنهم من يرى صحتها ، لأن الاعتبار في التصرفات إنما هو الإرادة الظاهرة ولا اعتبار للنوايا والقصود ما لم يوجد في الكلام ما يدل على ذلك الباعث .

ومنهم من أبطلها . لأن المعتبر هو القصد . فالقصد يبطل إذا قصد به عاقده أمراً ممنوعاً شرعاً أو قصد به تغيير ما شرعه الله متى ظهر ذلك بأى قرينة تدل عليه (١) .

وبالرأى الثانى أخذ القانون بشرط لصحة الوصية : ألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع كما شرط ألا تكون بمحصية . كما صرح بذلك المادة الثالثة فى فقرتها الأولى (٢) .

وعلى هذا تصح وصيته لما هو قرينة فى نظر الأديان جميعها . كالوصية للفقراء والمحتاجين مسلمين أو غير مسلمين ، والوصية للملاجئ والمصححات وما شاكلها أو فى نظر الإسلام فقط . كالوصية للمساجد ومساعدة الحجاج وسائر الشعار الإسلامية بشرط : ألا يكون الباعث له على الوصية يتنافى ومقاصد الإسلام .

وأما إذا كان الموصى غير مسلم (١) فيشترط فى نظر القانون أن تكون الجهة غير محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية ، كما صرح بذلك الفقرة الثانية من المادة الثالثة (٢) وعلى هذا تصح وصيته لما هو قرينة فى شريعته وفى الإسلام مع كجهاات البر المأمة مثل المصححات والملاجئ والفقراء من المسلمين وغيرهم ، ووصيته لبيت المقدس ؛ كما تصح لما هو قرينة فى نظر الإسلام فقط كالساجد (١) راجع بحث العقد بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة من كتابنا المدخل ص ٣٤٦ وما بعدها

(٢) ونصها : يشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمحصية وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع ،
(١) المراد بغير المسلم ما هو أعم من الوطنى والأجنبى فى دار الإسلام والحربى فى دار الحرب . كما جاء بالمذكرة التفسيرية
(٢) ونصها : وإذا كان الموصى غير مسلم صححت الوصية إلا إذا كانت محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية .

- ٧٦ -

وسائر الشعائر الإسلامية ، أو في شريعته فقط كدور العبادة الخاصة بهم وشعائر دينهم .

وتبطل وصيته لما هو محرم في دينه وفي الإسلام . كالوصية لأندية القمار والنياحة ودور اللهو المحرم .

والقانون في هذا موافق لمذهب الحنفية ^(١) إلا في الوصية بما هو قرابة

(١) وصايا أهل الذمة في مذهب الحنفية ثلاثة أنواع - الأول جائز بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرابة عند المسلمين وعندهم سواء كان لقوم معينين أولاً - والثاني باطل بالاتفاق ، وهو ما إذا أوصى بما ليس قرابة عندنا وعندهم أو بما هو قرابة عندنا فقط كبناء المساجد للمسلمين ؛ وعلى ذلك صاحب البدائع بأنهم لا يقتربون به فيما بينهم فكان مستهزئاً في وصيته والوصية يبطلها الهزل والاستهزاء ، واستثنوا من ذلك ما إذا كانت الوصية لقوم بأعيانهم فإنها تصح على أنها تملك لأهلها قرابة - والثالث مختلف فيه ، وهو ما إذا أوصى بما هو قرابة عندهم فقط كبناء الكنيسه لغير معينين فيجوز عند الإمام ، لأنه قرابة في اعتقادهم وقد أمرنا بتركهم وما يدينون ، وعند الصاحبين لا يجوز لأن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو معصية في نظر الإسلام والوصية بالمعاصي لا تصح ، وإن كانت الوصية بذلك لمعينين جازت إجماعاً على أنها تملك . . راجع البدائع ج ٧ ص ٢٤١ ، وتبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ٢٠٥ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٨٣ في فصل وصايا الذمي وغيره .

ومن هذا يتبين أن القانون لم يخالف مذهب الحنفية إلا في صورة واحدة وهي ما إذا أوصى غير المسلم بما هو قرابة في نظر الإسلام لقوم غير معينين : أخذ حكمها من مذهب الشافعي . لأن الشرط في صحة الوصية عنده عدم كونها معصية ولا مكروهة لذاتها . كما جاء في نهاية المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٤ وما بعدها « وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط ألا تكون معصية ولا مكروهة لذاته ، وكذلك إذا أوصى لغير جهة يشترط عدم المعصية والكراهة أيضاً ، ثم قال : وشمل عدم المعصية القرابة . كبناء مسجد ولو من كافر .

عند المسلمين فقط ، فإن حكمها مأخوذ من مذهب الشافعي كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

الثاني : أن يكون الموصي له معلوماً ، على معنى ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن

رفضها ..

بأن يكون معيناً باسمه . كفلان بن فلان ، أو بالإشارة إليه . كأوصيت لهذا الشخص ، أو لهذا المسجد أو لفلان هذه المرأة ، أو بتعريفه بالوصف . كطلبة الجامعة أو قراء هذه المدينة .

فإذا كان الموصي له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها . كما لو أوصى لطالب من طلبة الأزهر أو الجامعة ، أو لإبراهيم ولم يبين إسم أبيه كانت الوصية باطلة ، لأنها تخليك والتخليك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها لا يصح ، وهذا الشرط أخذ به القانون في مادته السادسة (١) وهو موافق لمذهب الحنفية في مجلته (٢) .

(١) وبهذا يشترط في الموصي له ؛

١ - أن يكون معلوماً ٢ - أن يكون موجوداً عند الوصية أن كان معيناً . فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصي وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة - ٢٠ ،

(٢) مذهب الحنفية في الوصية للمعرف بالوصف بأنها لا تصح إلا إذا كان في اللفظ الدال على إنشائها ما ينبئ عن حاجة الموصي لهم . كلفظ الفقراء أو المحتاجين أو المعوزين أو من فقدوا عائلهم :

فإن خلا اللفظ عن ذلك لا تصح الوصية للجهالة في الموصي لهم التي لا يمكن معها تسليمهم الموصي به . وإنما صححوا الصورة الأولى لأنها في معنى الصدقة وهي تملك أولاً لله تعالى ثم يملكها المحتاجون بتملك الله لهم وغير الحنفية لم يقيدوا هذا التقييد بل صححوا الوصية مادام الموصي له معرفاً

الثالث : أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة

وهذا باتفاق المذاهب لأن كونه معيناً بالاسم أو بالإشارة لا يتصور بدون وجوده حين الوصية . والوجود هنا أعم من الوجود الحقيقي ، والوجود التقديرى كما فى الحل المعين .

وأما إذا كان غير معين بل معرفاً بالوصف كالطلبة الغرباء أو المحتاجين من طلبة الجامعة ففيه خلاف الفقهاء

فالجمهور يشترطون وجوده عند وفاة الموصى ، لأن الوصية تملك ، والتمليك للمعدوم لا يجوز ، ألا ترى أن الميراث يثبت لمن كان موجوداً عند وفاة المورث دون المعدوم فالوصية كذلك لأنها أخت للميراث .

والمالكية (١) لم يشترطوا وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصى فصحوا الوصية للمعدوم الذى سيوجد فى المستقبل ولو بعد وفاة الموصى بزمان طويل

== بوصف بمن سواه ذكر فى لفظ الوصية ما ينبىء عن الحاجة أولاً
والقانون أطلق فى عبارته فيكون قد خالف مذهب الحنفية فى صورة عدم ذكر ما ينبىء عن الحاجة

(١) بل إنهم جوزوا الوصية للميت الذى علم الموصى بموته .
جاء فى شرح الرسالة للنفرأوى ج ٣ ص ٣ . الموصى له وهو من يصح تملكه للموصى به شرعاً حالاً أو مآلاً ولو حكماً فيدخل الإيضاء للحمل ويستحق إن استهل ، وإلا بطلت ، وغلة الوصية قبل استهلاكه لورثة الموصى ، وتصح للميت حيث علم الموصى بموته وتصرفه فى دينه إن كان عليه دين ، أو تدفع لورثته ، وأما إن لم يعلم بموته فتكون باطلة ، وعلة التفرقة عندهم بين صورتين أنه لما أوصى لمن علم بموته يكون قصده تسديد ما عليه من الديون ، أو إعطاء ورثته بخلاف صورة جهله بموته فإنه لم يقصد إلا إعطاءه هو بنفسه .

كالوصية لابن فلان الذى سيولد له . والوصية للمسجد الذى سيبنى ، وإنما صححوا ذلك تيسيراً على الناس فى وصاياهم ، لأنها فى تشريعها مبنية على التساهل وتخالف بقية أسباب التملك فى كثير من الأحكام

والقانون أخذ بمذهب المالكية فلم يشترط وجود غير الممين كما صرحت به المادة السادسة .

الرابع : ألا يكون الموصى له قاتل للموصى .

والقتل قد يحدث بعد الوصية . بأن يوصى شخص لآخر ثم يقتل الموصى له الموصى ، وقد يحدث قبلها . كما إذا ضرب شخص آخر ضربة جارحة ثم يوصى المضروب للضارب وبعد الوصية يموت بسبب الجرح السابق .

والفقهاء فى تأثير القتل فى الوصية آراء مختلفة . بنى الاختلاف فيها على الخلاف فى صحة حديث ورد فى ذلك مع تعارض شبهها بالهبة والميراث ، فمن لاحظ شبهها بالهبة قال : إنها لا تتأثر بالقتل ، فلا يكون عدمه شرطاً . ومن لاحظ شبهها بالميراث قال : إنها تتأثر به ، فيكون عدمه شرطاً فيها .

والقائلون بالتأثر مختلفون فى مدى هذا التأثير . أيسكون فى سائر صورها أم فى بعضها فقط ؟ والتأثير فى صحتها فتسكون باطلة معه ، أم فى نفاذها ، فتسكون صحيحة موقوفة على إجازة الورثة ؟

واليك خلاصة هذه الآراء

الرأى الاول : أن الوصية لا تتأثر بالقتل مطلقاً سواء تقدمت عليه أو تأخرت عن سببه ، لأنها تملك بعقد كالهبة فلا يؤثر فيها القتل كما لا تتأثر الهبة به ، ولأن الوصية تصح للكافر ، وإن يكون القتل أشنع من الكفر .

وإلى هذا ذهب الشافعية في أرجح الأقوال عندهم ^(١) والحنابلة في أحد أقوالهم فلا يكون عدم القتل شرطاً في الوصية .

الرأى الثانى : أن القتل يؤثر في الوصية عمداً كان أو خطأ استناداً إلى حديث يروى وهو « لا وصية لقاتل » فهذا الحديث يدل على منع الوصية للقاتل ، والمنع شامل لما إذا كانت الوصية سابقة على القتل أو لاحقة له ، ولأن القتل في بعض صورته استعجال للحق قبل أوانه فيعاقب مجرماته كما في الميراث ١

وإلى هذا الرأى ذهب الحنفية، وهو أحد الأقوال عند الحنابلة فيكون عدم القتل شرطاً فيها ، إلا أنهم اختلفوا في شرطيته . أهو شرط في صحتها فتكون باطلة معه فلا تصح بإجازة الورثة ، كما يقول أبو يوسف والحنابلة . لأن المنع للجناية وهي باقية لا ترفعها إجازة الورثة . أو هو شرط لنفاذها فتقع صحيحة موقوفة على إجازتهم ، لأن المنع لحقهم دفناً للغيظ عنهم حتى لا يشاركونهم في مال مورثهم من قتله ، ولأن نفع بطلانها يعود إليهم : كما يقول أبو حنيفة ومحمد ^(١) فإذا أجازوها أو لم يكن له وارث فقدت . .

والرأى الثالث : يفصل بين ما إذا حدث القتل بعد الوصية فيبطلها وبين ما إذا حدث سببه قبلها فلا يمنع صحتها وهو الراجح عند الحنابلة كما يظهر من كلام

(١) راجع نهاية المحتاج بشرح المنهاج وحواشيه ج ٧ ص ١٤ والمغنى ج ٦ ص ١١١

(٢) راجع تبين الخسائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٢ وما بعدها ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة والمغنى .

صاحب المعنى والراجح عند المالكية (١) .

أما بطلانها فيما إذا حصل القتل بعدها فلأن الظاهر أن القاتل استعجل المالك بالوصية فيعاقب بالحرمان كما في الميراث . وأما عدم بطلانها في الصورة الثانية فلأن ظاهر حال الموصى أنه أراد الإحسان لمن ضربه ، والوصية أصلها تنشأ باختياره وإرادته فيجب احترام إرادته بإبقاء وصيته صحيحة ، ولا يوجد نص شرعى صحيح يمنع صحة هذه الوصية ، لأن الحديث المروى فيها ضعيف جداً (٢) .

وهذا رأى أقرب إلى الفقه وأسلم من ناحية الدليل . . لأن الوصية السابقة على القتل طرأ عليها ما يبطلها بخلاف المتأخر عنه . .

وكما اختلف الفقهاء في أصل الاشتراط اختلفوا في تحديد القتل المؤثر في الوصية ..

فالحنفية يقولون : إنه القتل المباشر بغير حق عمداً كان أو خطأ ، وضبطه

(١) مذهب المالكية أن الوصية إذا وقعت بعد الضربة وعرف المقتول قاتله فلا تبطل الوصية سواء كان الضرب عمداً أو خطأ ، وتؤخذ الوصية من تلك التركة وثلت مال الدية في القتل خطأ ؛ ومن أصل مال المتوفى في القتل عمداً .

وإذا وقعت الوصية قبل الضرب ثم ضربه الموصى له فأما أنه فإن الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أولاً على رأى الراجح عندهم . وفي رأى آخر إذا علم بالقاتل ولم يغير الوصية لا تبطل : كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٢ ص ٤٤١ . (٢) نقل صاحب نصب الراية ج ٤ ص ٢٠٤ وما بعدها عن الدار قطنى أنه قال إن هذا الحديث من رواة يمشرون عبيد وهو متروك يضع الحديث ، وكذلك قال عنه البيهقي . وفي تكملة الروض النضير شرح بمجموع الفقه الكبير للإمام زيد بن علي ص ١٠٧ إن إسناد هذا الحديث ضعيف جداً كما قاله ابن عبد الحق وابن الجوزى . وقال البخارى في رواية مبشر بن عبيد الحمصي إنه منكر الحديث ، وقال أحمد عنه يضع الحديث .

بعضهم بأنه القتل الموجب للقصاص أو الكفارة مع الدية (١) ، وأما القتل غير المباشر . وهو القتل تسبياً فلا يؤثر فيها وإن كان صاحبه متعمداً . لأنه لا يسمى قتلاً حقيقة في نظرم .

والخاتمة يتفقون معهم في أن القتل المؤثر هو الذى يوجب عقوبة مالية أو غير مالية . سواء كان عمداً أو خطأ ويخالفونهم في القتل تسبياً فيجملونه مانعاً لأنه موجب للدية .

والمالكية جعلوه القتل العمد المدون أهم من أن يكون مباشرة أو تسبياً .

ومع هذا الاختلاف فهم متفقون على أن القتل بحق . كالقتل قصاصاً أو حداً لا يؤثر في الوصية ، وكذلك القتل بعذر شرعى . كالقتل دفاعاً عن النفس أو المال متى تعين طريقاً للاقتاذ .

والقانون أخذ أحكامه من هذه المذاهب الثلاثة ملاحظاً في ذلك ما سبق تقريره من أحكام القتل في قانون الميراث ، وما تقرر في قانون العقوبات من بيان الأعذار السقطلة للعقوبة أو المخففة لها .

فتراه يقرر في مادته السابعة عشرة (٢) أن القتل المؤثر في الوصية هو القتل العمد

(١) هذا الضابط يشمل أربعة أنواع من أنواع القتل عندهم هي القتل العمد ، وشبه العمد ، وما أجرى مجرى الخطأ ، ولم يخرج عنه إلا القتل تسبياً .

(٢) ونصها يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية ، أو الوصية الواجبة قتل الموصى له أو المورث عمداً ؛ سواء أ كان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً أم شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى ،

العدوان سواء كان مباشرة أم تسبياً . وسواء انفرد الموصى له بالقتل أو اشترك مع غيره : بعد أن يكون القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، وليس له عذر مشروع في ذلك .

ويدخل في القاتل تسبياً الأمر بالقتل ، والمعرض عليه ، والدال على المقتول ، والريثة « وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل » ، وواضع السم ، وشاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه . فأخذ حكم العمدة العدوان للباشر بغير حق مما اتفقت عليه تلك المذاهب ، وحكم التسبب عمداً من مذهبي المالكية والحنابلة ، وتفصيل صور التسبب من مذهب الحنابلة وهذا حسن لأن فاعله قصد القتل بفعله فيكون كالمباشر ، فإن شاهد الزور الذي يعلم مقدماً أن شهادته توصل إلى الحكم بإعدام من شهد عليه يكون قاصداً لإهلاك المشهود عليه ، وكذلك واضع السم في الطعام وغير ذلك من الطرق الموصلة إلى القتل عادة .

وأخذ شرط البلوغ خمس عشرة سنة من مذهب الحنفية ، وكذلك العقل ، وصحح الوصية للقاتل خطأ عملاً بمذهب المالكية ، وعمم حكم بطلان الوصية سواء أجازها الورثة أولاً عملاً بمذهب أبي يوسف .

ومن هنا نستطيع أن نقول : إن القتل يؤثر في الوصية في نظر القانون بشروط ثلاثة .

== ومن يقرأ المادة الخامسة من قانون الميراث يجدها متفقة مع هذه المادة في تصوير القتل المانع من الميراث ونصها « ومن موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ، وبعد من الأعذر تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

١ — أن يكون القاتل عاقلاً بلغ من العمر خمس عشرة سنة ، فلو كان مجنوناً أو صغيراً لا تبطل الوصية له ، لأن بطلان الوصية بمثابة العقوبة للقاتل فلا يستحقها إلا من كان أهلاً لها .

٢ — أن يكون القتل عمداً عدواناً بنير حق « مباشرة أو تسبياً » فإن كان بحق كالقتل قصاصاً بأمر الحاكم لا يكون مبطلاً للوصية لأن القاتل منفذ فقط فلا يستحق العقوبة ، وإلا لتمطلت الأحكام ، ومن القتل بحق القتل بسبب البنى والخروج على جماعة للمسلمين على رأى الراجح .

٣ — ألا يكون القتل بعذر ، فإن كان بعذر كقتل الزوج زوجته إذا طأها مع الزانى ، وكقتل الشخص كل ذات محرم منه إذا طأها مع الزانى كذلك ، فالأب الذى يقتل ابنته والأخ الذى يقتل أخته فى هذه الحالة يكون معذوراً فلا يحرم من وصية من قتلها . .

ومن الأعذار حالة الدفاع عن النفس أو المال إذا تعين القتل طريقاً له (١) ، وإذا كان الدفاع مشروعاً وهو غير مضبوط بضابط خاص فالتجاوز فيه يكون عذراً كذلك فلا يبطل القتل معه الوصية ، وغير ذلك من الأعذار المنصوص عليها فى قانون العقوبات .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط لم يكن للقتل أثر فى الوصية . .

الخامس ألا يكون الموصى له وارثاً : وهذا شرط يختلف فيه بين الفقهاء على مذاهب ثلاثة .

(١) كما هو من فصل فى قانون العقوبات فى المواد - ٢٤٥ ؛ ٢٤٩ ؛ ٢٥٩ .

المذهب الأول : أنه شرط لصحتها ، فلو أوصى لوارث وقعت الوصية باطلة من أول الأمر ، فلا تلحقها إجازة أصلاً وإن حصلت من باقى الورثة تكون هبة مبتدأة ، فيلاحظ فيها شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض إلى غير ذلك ، وإلى هذا ذهب أهل الظاهر والمزنى من الشافعية ، وبعض المالكية وبعض الحنابلة (١) .

وسند هؤلاء حديث « لا وصية لوارث » فإنه يفيد بظاهره نفي الصحة ، لأن النفي يتوجه أولاً إلى الذات لأنه الحقيقة ، فإذا تعذرت الحقيقة يحمل الكلام على أقرب مجاز وهو نفي الصحة ، فيكون معناه لا وصية صحيحة لوارث ، فلا يترتب عليها أثرها الشرعى ، وما دامت الوصية وقعت غير صحيحة لا تعمل الإجازة فيها شيئاً

ويرد على هذا الاستدلال أنه قد ورد فى بعض روايات الحديث زيادة تدل على صحة الوصية فى بعض طرق « إلا أن يميزها الورثة » أو « إلا أن يشاء الورثة » فهذا الاستثناء دليل على أن الصحة ليست منتفية . بل المنفى شئ آخر وراءها وهو النفاذ .

المذهب الثانى : أنه شرط لنفاذها . فتقع الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقى الورثة ؛ إن أجازوها نفذت وإلا بطلت . . وهو مذهب جمهور الفقهاء الحنفية وأكثر المالكية ، وظاهر مذهب أحمد والشافعية ، لأن الوصية للوارث تصرف من أهله فى محله فيصبح كسائر التصرفات ، وكالوصية للأجنبي ، ويؤيد ذلك

(١) راجع المغنى ج٦ ص ٦٠ ؛ وبداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص ٢٨٨ ؛ والمحلى لابن حزم ج٩ ص ٣١٦ . وفيه وقع باطلة فإذا أجازها الورثة كانت هبة مبتدأة .

ماورد في بعض روايات الحديث من زيادة « إلا أن يجيزها الورثة » فإنها تدل على أن أصل الوصية ، صحيح غير نافذ ، ونفاذه موقوف على الإجازة . وعلى هذا يكفي في الإجازة لفظ أجزت أو مضيت أو ما شابه ذلك ، ولا يحتاج ثبوت الملك فيها إلى القبول من الموصى له بعد الإجازة ما دام قد سبق منه قبول الوصية بعد وفاة الموصى ؛ كما لا يحتاج إلى القبض .

ويقولون بعد ذلك : إن آية الوصية منسوخة . إما بآيات الموارث أو بحديث « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث » لأنه حديث مشهور أو متواتر — كما قيل —

والمعتبر في كونه وارثاً عند هؤلاء هو كونه كذلك وقت الوفاة لا وقت إنشاء الوصية (١) فلو أوصى لشخص وارث ثم وجد من يحجبه عن الإرث وقت الوفاة ، كما لو أوصى لأخيه ولم يكن له ولد ثم ولد له ابن بعد ذلك فإن الوصية للأخ في هذه الحالة تنفذ من غير توقف على الإجازة ، ولو كان الأمر بالعكس نوقفت .

لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت ، وإنما يتحقق الوجوب له عند الموت ، ولأن المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك إلا عند الموت ، لأن من شرطها أن يكون الوارث حياً بعد موت المورث .

المذهب الثالث : أن هذا ليس شرطاً لافي صحة الوصية ولا في نفاذها ، بل إن الوصية للوارث تقع صحيحة غير موقوفة على إجازة باقي الورثة . كالوصية للأجنبي ما دامت في حدود الثلث ، وهو رأى بعض فقهاء الشيعة كالإمامية الاثنا عشرية .

(١) يرى ابن حزم أنه يستوى الأمران . كونه وارثاً وقت إنشاء الوصية ثم أصبح غير وارث عند الوفاة . وكونه وارثاً وقت الوفاة . لأن الوصية في الصورة الأولى وقعت باطلة فلا تنقلب صحيحة .

وبعض (١) الزيدية .

وهؤلاء يقولون : إن آية الوصية تفيد مشروعية الوصية للورثة المعبر عنهم فيها بالأقربين ، ومن يأخذ حكمهم بسبب آخر كالزوجية ، وهي لا تزال قائمة ، وليس من السهل تسليم دعوى نسخها ، لأن أسلوبها المؤكد لا يلتزم مع دعوى النسخ « حقاً على المتقين » « فمن بدله بعد ما سمعه قائماً أمه على الذين يبدلونه ، إن الله سميع عليم » .

وإن الشارع الحكيم إذا شرع حكماً مؤقتاً لينسخه بعد حين لا يأتي في النص المفيد له بما يؤكد ، ويتوعد على مخالفته بالعقاب ، بل ذلك الشأن في الأحكام الدائمة التي لا تنسخ .

وعلى هذا تكون الوصية المنقبة في حديث « لا وصية لوارث » هي الوصية التي كانت مشروعة للورثة قبل شرعية الميراث لا مطلق الوصية ، فالذي نسخ في حق الوارث إنما هو وجوب الوصية لا أصل مشروعتها ، وفيما يستحقه الورثة وهو الثلثان ، لأن سياق الكلام في آية الوصية مع آيات الميراث يدل على أن المنسوخ هو ذلك ، فيكون معنى الحديث على هذا « لا تصح وصية لوارث من الثلثين إلا أن يجيز الورثة » (٢) .

(١) كالمهادي والناصر وأبي العباس وأبي طالب في نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٣٥
(٢) ولا يقال . إن هذا المعنى لا يجعل لتخصيص الوارث بالذكر فائدة لاستواء الوارث بالأجنبي في هذا الحكم ، وهو عدم صحة الوصية من الثلثين إلا بمشيئة الورثة فيتمتع إبقاء الحديث على إطلاقه ، وهو عدم صحة الوصية له مطلقاً إلا بإجازة الورثة .
لا يقال ذلك لأن المقصود الأول من الحديث هو بيان منع مشروعية الوصية التي كانت واجبة بآية البقرة وجاءت آيات الميراث ببيان قدر المشروع منه فإذا بين مع =

وأما الثلث فهو خالص حق الشخص يضعه كيف شاء لقريب أو بعيد —
وارثاً كان القريب أو غير وارث . وإذا كانت الوصية مشروعة ليتدأوك بها
الإنسان ما فاتته في حياته ، وليصل بها من أراد ، وأباح له الشارع أن يتصدق بها
على أجنبي فليس من المعقول أن يحرم من جعلها لقريب لتكون صدقة وصلة فينال
بها نواب قريبتين ، أو يجعلها موقوفة على إجازة أحد ، لأن ذلك يكون إلغاء
لرغبته ، وتجاهلاً لإرادته .

وبهذا الرأي أخذ قانون الوصية في مادته السابعة والثلاثين في فقرتها الأولى (١)
حيث سوى بين الوارث والأجنبي في جواز الوصية بالثلث من غير توقف على
إجازة الورثة .

وجاء في مذكرته التفسيرية : أن نفاذ الوصية للوارث بما لا يزيد على الثلث
يؤخذ من آية الوصية ، وهو رأي فريق من المفسرين ، ومنهم أبو مسلم الأصفهاني كما
قاله فريق من الفقهاء من غير المذاهب الأربعة . واختير القول بجواز الوصية
لوارث لحاجة الناس إليها .

ولقد نقد السكاتبون ، سلك القانون هذا حيث عدل من قول جماهير الفقهاء
من أهل السنة ، وأخذ بمذهب طائفة من فقهاء الشيعة ، وفيه فتح باب إثارة
البغضاء وتوليد العداوة بين الورثة جرياً وراء الحاجة المدعاة التي لم تتبين حقيقتها .

== هذا أنه لا تصح الوصية له فيما يتعلق بحق الورثة إلا بإجازة الباقي اقتضى ذلك منعها
لأجنبي بطريق الأولى .

وقد يقال إن وصية في الحديث نكرة وقعت في سياق التثنية فتنعم كل وصية سواء
كانت من الثلث أو ما زاد عليه ، والجواب أن قرينة السياق السابقة تدل على تخصيصها .
(١) ونصها « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة » .

وإذا كان لنا أن نوجه النقد إلى مسلك القانون ، فلا نوجهه إليه من ناحية أنه ترك مذهب جماهير الفقهاء من أهل السنة وأخذ برأى طائفة من فقهاء الشيعة . وهو رأى مغموّر غير مشهور ، وأن سنده ليس بقوى ، لأن سنده - كما ظهر من توجيهه أمحابه له - قوى وواضح ، وعدم شهرة الرأى لا تعتبر مطعنا فيه .

وإنما ننقده من ناحيتين . أولا . أنه أخذ رأى هؤلاء ناقصا . فأخذ منه صحة الوصية للوارث بدون توقف على إجازة الورثة . وترك باقية . وهو وجوب التسوية في الوصية إذا كانت لأولاده ، أو لفريق من الورثة استتوا في الانتساب إليه كالإخوة والأخوات والأعمام ، لأن الوصية نوع من العطية ووجوب التسوية في العطية بين الأولاد ثابت بالنص ، وفي غيرهم بالقياس عليهم . فإن اختلفوا تقسم بحسب الميراث (١)

(١) جاء في تسمية الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ص ١١٤ - بعد ذكر الاستدلال على مشروعية الوصية للوارث - ولكن يجب عليه أن يسوى بين أولاده في الوصية إذ هي نوع من العطية . لحديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال : « انى نحلته انى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله : « أكل ولدك نحلته مثل هذا » فقال لا . فقال : فأرجعه ، متفق عليه . وفي رواية (اتقوا الله واعملوا بين أولادكم فى النحل كما تحبون أن يعملوا بينكم فى البر) وفي رواية : « سوا بين أولادكم فى العطية فلو كنتم مفضلا أحدا لفصلت النساء »

وجاء فى ص ١١٥ وليس المراد بالتسوية أنه يجب تقسيم الثلث أو قسط منه بين جميع الورثة على السواء . بل ينظر الميث إلى كثرة الثلث وقائه ويتبع فى ذلك ما فصلته تلك الأحاديث من تقديم الأولى فالأولى ، إلا أنه إذا أوصى للمستويين فى الانتساب إليه من الإخوة والأخوات والأعمام والعلمات وجبت التسوية بين كل صنف منهم قياسا على الأولاد ، فإن اختلفوا فاتباع الميراث أظهر

- ٩٠ -

ونحن إذا أتعنا النظر في هذا المذهب نجده غير محتاج إلى إجازة باقي الورثة لأن الأجازة يحتاج إليها عند تفضيل البعض على البعض الآخر ، ولا تفضيل مع التسوية .

وإذا لاحظنا وجوب التساوى ولو بين أفراد الطبقة المستوية في النسبة إليه لا تكون الوصية للوارث موجبة لإثارة البغضاء حتى يقال : إن العمل بهذا للمذهب موجب لإحداث الفتن بين أفراد الأسرة الواحدة مثير لبغضاء والشحناء بينهم .

وثانياً : أنه أطلق في جوازها وكان الواجب عليه أن يقيد بها بما إذا وجدت حاجة أو مصلحة تدعو إلى تلك الوصية ، كأن يكون الوارث الموصى له صغيراً أو طالب علم أو عاجزاً عن الكسب ونصيبه من الميراث لا يسد حاجته ، وبقية الورثة كبار قادرين على الكسب .

لو قيدها بذلك لمنع إثارة الشحناء بين الورثة أو خفف منها على الأقل ولأمكننا أن نرجع هذا الرأي إلى مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالاستحسان لأن المشرع حينئذ يكون قد استثنى هذه الجزئية من عموم المنع لأجل تلك الحاجة .

هذا ولم يحمل الفقهاء من شروط الموصى له . أن يكون متحداً مع الموصى في دينه أو في جنسيته « دولته » ، فصالحوا وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس .

اتحدت جنسيتهما أم اختلفت ، إذا استثنينا بعض صور وقع فيها الخلاف بينهم وكنت أود ألا أعرض لهذا الخلاف لولا أنني وجدت القانون تأثر به في بعض ما جاء فيه من أحكام كما أشارت إليه مذكرته التفسيرية ، وإليك إجمال

ماقرره الفقهاء (١)

لا نزاع في صحة وصية المسلم للمسلم مهما اختلف ديارها وجنسيتهما . لأن رابطة الاسلام لاتفصلها حدود الديار ، كما لا نزاع بينهم في صحة وصية المسلم للمسلم وهو من لم يدخل في الاسلام وأقام بين المسلمين راضيا بحكمهم . يضاف من صافاهم ، ويصادى من عاداهم بعد دفع الجزية لهم (٢) ، وهذا يكون له ما للمسلمين وعليه ما عليهم ، لأن الوصية في ذاتها صلة وبر ، وصلة أهل الذمة (٣) غير منهي عنها لقوله تعالى « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم إن الله يحب المقسطين ، » «المتحنة - ٨»

أما الحربى . وهو من لم يكن له ذمة ولا عهد . فإن دخل دار الاسلام بأمان ليقم فيها مدة محدودة لتجارة أو لغيرها ، ويسمى مستأمناً فوصية المسلم له جائزة في المذاهب الثلاثة « المالكية والشافعية والحنابلة » وفي رأى الظاهر في مذهب الحنفية ، لأنه كالذمى يصح أن يملكه المال حال حياته فكذا تملكه بعد وفاته .

(١) راجع في ذلك المبسوط ج ٢٧ ص ١٤٦ ، ١٤٧ وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٨٣ ، ١٨٤ ؛ ورد المختار ج ٥ ص ٦٤٣ ، ونهاية المحتاج ج ٧ ص ١٣ والمغنى لابن قدامة ج ٦ ص ١٠٤ والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٩٢٢ ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٣٣٨ وما بعدها إلى ص ٤٤٧

(٢) تقبل الجزية من أهل الكتاب (اليهود والنصارى . وعبدية الأوثان من غير العرب ، وأما عبدة الأوثان من العرب فلا تقبل منهم الجزية ، بل إما الاسلام أو القتال (٣) الفرق بين الوصية والميراث حيث صحت الوصية لهم وامتنع الإرث بينهم وبين المسلمين أن الإرث خلافة وولاية في المال ، ولا ولاية مع اختلاف الدين ، أما الوصية فتتمليك بعقد مبتدأ فتصح في حالة الحياة « راجع المبسوط ،

وفى رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يصح لأنه على وشك الرجوع إلى دار الحرب حيث لا يمكن من الإقامة الدائمة عندنا بخلاف النعمى .

وإن كان فى دار الحرب ، وهى المعادية للإسلام التى ليس بينها وبين دار الإسلام علاقة تناصر وتعاون ، والعصمة منقطعة بينهما فالأئمة الثلاثة صححوا وصية المسلم له ما لم تكن بنحو سلاح أو بالعبد المسلم أو بما يلحق بالإسلام ضرر لأن الوصية كالمهبة ، وهى تصح منه له فكذلك الوصية .

ومنعها الحنفية (١) لقوله تعالى « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » المتحفة - ٩ .

ولأن الوصية لهم بالمال تقوية لهم على حربنا ، وفى تكثير ما لهم لإضرار المسلمين فصار كالوصية بالسلاح وبكل ما يلحق بالإسلام ضرر كالوصية بالعبد المسلم والمصحف .

والنظر يقتضى ترجيح مذهب الحنفية ، لأن حرياً كهذا لا عهد له ولا ذمة

(١) اضطرب النقل فى بعض كتب الحنفية ، فمنها ما ينقل أن الوصية له بمنوعة ، ومنها ما ينقل أنها جائزة مع الكراهة ، ولكن النقل فى النهاية استقر على أنها بمنوعة قولاً واحداً كما فى رد المختار ج ٦ ص ٦٤٣ .

وسبب هذا الاضطراب اختلافهم فى فهم ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى أبى سفيان بن حرب وصفوان بن أمية بخمسة دینار حین قحطوا لیفرقاهما على فقراء أهل مكة فقبل أبو سفيان ورد صفوان ، فمن الحنفية من فهم أن هذه تجوز الوصية للحربى فى دار الحرب . ومنهم من قال إن هذه صالة لا وصية . ومن تأمل الحادثة وجد أنها صالة فى حالة خاصه وهى حالة القحط . على أنه صلى الله عليه وسلم بعثها لتفرق على الفقراء . فهى عمل إنسانى فى حالة العسرة والشدة والدين دين الإنسانية فأنى هذا من الوصية للحربى لملك بعد الوفاة غیر مقید بقید ؟

وليس في دارنا بأمان ، بل يغيش في بلد ليس بينه وبين دولة الإسلام علاقة تعاون ولا نصرة ، والعصمة منقطعة بينهما - يكون في حالة حرب مع المسلمين ، وإن لم يكن للحرب وجود فعلي ، ومثل هذا لا تدخل الوصية له في باب الصلة المشروعة في الإسلام ، ولا يصح قياسه على الذمي . للفرق الواضح بينهما ، فهذا له ما للمسلمين ، فالوصية له داخلة في الوفاء بعهد الذي سوى بينه وبين المسلم ، وذلك منقطع الصلة بينه وبين المسلمين ، بل إنه يتربص بهم ، ويود إلحاق الأذى بهم في كل حين . .

والقانون لم يشترط لصحة الوصية الاتحاد بين الموصى والموصى له في الدين ولا في الجنسية . وإنما شرط لصحتها في حالة ما إذا اختلفت الجنسية وكان الموصى تابعاً لدولة إسلامية والموصى له غير مسلم تابع لدولة غير إسلامية أن تكون شريعة دولة الموصى له تبيح الوصية لمثل الموصى ، فإن كانت لا تبيحها بطلت الوصية ، كما جاء ذلك صريحاً في المادة التاسعة ، ونصها :

« تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة . وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي ممنع شريعته من الوصية لمثل الموصى » .

وبناء على هذا تصح الوصية من المسلم للمسلم مهما اختلفت ديارها وجنسيتهما سواء أكانا في بلدين إسلاميين ، أم في بلدين غير إسلاميين ، أم كان أحدهما في بلد إسلامي والآخر في بلد غير إسلامي ، لأن رابطة الإسلام لا يؤثر فيها اختلاف الوطن والجنسية . وتصح وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس ، كما تصح وصية اليهودي للمسيحي ، والكاثوليكي للبروتستانتي وبالعكس ، لأن الوصية صاة والتواصل مشروع في جميع الأديان .

فإذا كان الموصى والموصى له فى بلد إسلامى واحد أو فى بلدين إسلاميين صحت الوصية من غير قيد ، لأن الدار متحدة حقيقة أو حكماً ، ومثلها فى ذلك إذا كان الموصى له مسلماً تابعاً لدولة غير إسلامية والموصى غير مسلم فى بلد إسلامى ، لاتحاد الدار حكماً ، لأن المسلم تابع للوطن الإسلامى مهما كان وطنه

أما إذا كان الموصى له غير مسلم يتبع دولة غير إسلامية والموصى يتبع دولة إسلامية سواء أكان مسلماً أم غير مسلم . فإن الوصية لا تصح إلا إذا كان قانون الدولة التى يتبعها الموصى له يتيح الوصية لمن كان فى بلد الموصى . .

والمذكرة التفسيرية تملل صحة الوصية مع اختلاف الدين بأنها تحقق المساواة بين المسلمين وغيرهم ، مستندة فى ذلك إلى مذهب الحنفية ، كما صرحت بأن عدم الصحة فى الصورة الأخيرة عند فقد شرطها اقتضاء تحقيق المساواة ، أيضاً والمعاملة بالمثل ، ثم أسندت عدم الصحة لما روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف .

ونحن إذا رجعنا للمذهب الحنفية وجدناه لا يبيح الوصية للحربى فى دار الحرب مطلقاً ، وأن الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف إنما هى فى الوصية للمستأمن . وهو من دخل دار^(١) الإسلام بأمان ليعيش فيها فترة محدودة من الزمن ، وهذه الرواية لم تقيد صحة الوصية بقيد من القيود فلو طبقنا القانون على ما جاء فى المذكرة التفسيرية لكان معناه أن وصية المسلم لغير المسلم الذى يعيش فى دار الحرب لا تصح بأى وجه من الوجوه ، وأن وصية المستأمن فى دارنا تصح إذا ما توفر فيها الشرط

(١) المراد بالبلد الإسلامى كما جاء بالمذكرة التفسيرية ما كان تحت حكم المسلمين ، أو كان تحت حكم غيرهم وكانت شعائر الإسلام كلها أو غالبها مقامة فيه ؛ لأن دور الإسلام كلها واحدة ليس بين تابعيها اختلاف دار

النس جاء به القانون ، والقانون بمنطوقه ومفهومه لا يتفق مع هذا لأن عبارة مطلقة فكان الأولى لوضع المذكرة التفسيرية أن يسند جواز الوصية عند اختلاف الدين مطلقاً إلى غير مذهب الحنفية من المذاهب التي لا تفرق بين ذمي وحربي ومستأمن وغير مستأمن ، ويجعل الصورة الأخيرة مستثناة من أجل العمالة بالمثل ، وفي مذهب الحنفية ما يصلح سنداً لهذا المنع ، وبذلك يكون الحكم عاماً للحربي في داره ، والمستأمن في دارنا ، ويتفق مع ما سبق (١) من بيانه لوصية غير المسلم . فإنه أراد به هناك ما يعم الحربي في داره والأجنبي في دار الإسلام .

تلك هي الشروط الواجب توافرها في الموصي له لتصح الوصية وتنفذ في نظر الفقهاء والقانون ، ومنها يبين لنا أنها تصح للموجود والمعدوم من الأشخاص والجهات ، وللطائفة التي يدخل أفرادها تحت الاحصاء والذين لا يحصون . كما تصح للمسلم وغير المسلم وللوارث ولغير الوارث .

وما قدمناه لم يفصل في أحكام كل هذه الأنواع ، بل جاء بعضها مجملاً يتطلب الإيضاح والتفصيل كالوصية للمعدوم وللحمل وللجهنات ولن يحصون ومن لا يحصون .

وهذا هو البيان .

الوصية للمعدوم :

يراد بالمعدوم هنا من لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية وكان يمكن الوجود في المستقبل ، سواء وجد عند وفاة الموصي أو لم يوجد ولا يراد به من كان

(١) في المذكرة التفسيرية عند الكلام على المادة الثالثة د وغير المسلم في المادة شامل للوطني والأجنبي في دار الإسلام والحربي في دار الحرب . .

موجوداً ثم انعدم ، لأن الوصية لشخص كذلك لا تصح في نظر القانون (١) كما يراد بالموجود ما يعم الموجود بالذات كأحمد بن فلان ، وبالوصف . كالفقراء من أهل هذه البلدة ، أو ذرية فلان ، أو من طلبة هذه المدرسة .

وقد قدمنا أن الوصية لمعين بالاسم أو الإشارة لا تصح إلا للموجود ، بل لا تتصور إلا للموجود ، كما أن الوصية لمعين بالوصف . كفقراء هذه البلدة ، أو أولاد فلان ، أو طلبة الجامعة التي لم تنشأ بعد أن تصح مع عدم وجود الموصى له عند إنشاء الوصية ، فإذا مات الموصى وكان الموصى له موجوداً بقيت الوصية صحيحة تطلب النفاذ - لا نعلم في ذلك خلافاً بين الفقهاء ، ولكن الخلاف بينهم إذا لم يكن الموصى له موجوداً عند الوفاة .

فالجمهور على أن الوصية تبطل ولا تنقلب صحيحة بوجوده فيما بعد ، فلو أوصى لمن سيولد لفلان ثم مات الموصى قبل أن يولد له بطلت الوصية ولا تعود بوجود مولود له بعد ذلك ، لأن الوصية تملك مضاف لما بعد الموت ، والتمليك لا يكون للمعدوم كما في الميراث ، فإن شرطه وجود الوارث وقت موت المورث .

وخالف المالكية في ذلك وقالوا بصحة الوصية للمعدوم . سواء وجد الموصى له عند وفاة الموصى أو لم يوجد . ففي الصورة السابقة لا تبطل الوصية بمجرد الموت ، بل تبقى صحيحة إلى أن يتحقق اليأس من وجود الموصى لهم . كأن يموت الشخص الموصى لأولاده عقيماً ، فما دام الأمل في الوجود قائماً تبقى الوصية قائمة .

(١) هذا وإن كان مذهب المالكية الذي استمد منه القانون أحكام الوصية للمعدوم يجوز الوصية للبيت بشرط أن يكون الموصى عالماً بموته ؛ كما سبق عند الكلام على شرط كونه موجوداً .

قرر المالكية ذلك مع مخالفته لقاعدة التملك تيسيراً على الناس وتحقيقاً لمصالحهم في أمر الوصية التي شرعت في أصلها على خلاف القواعد برأ بالمحتاجين ، وجبراً لما فات الإنسان في حياته من عمل الخير ، وما وقع منه من تقصير .

وقانون الوصية لم يلتزم مذهباً بعينه في تقرير أحكامه ، بل وجدناه يسير مع أسير المذاهب وأقربها إلى تحقيق مقاصد الناس ، ولذلك سار في هذا الوضع مع مذهب المالكية وجوز الوصية للمعدوم سواء أكانت له وحده . كالوصية لمن سيولد لفلان ، أم له مع موجود محصور . كأن يوصى لأولاد شخص معين من وجد منهم ومن يولد في المستقبل . وسواء وجد الموصى لهم عند وفاة الموصى كلهم أو وجد بعضهم ، أو لم يوجد منهم أحد ، ولا يمتاز في نظره من كان موجوداً وقت الوفاة على من وجد بعدها . قرب زمن وجوده أو طال .

أجاز الوصية له بالأعيان والمنافع ، وفصل أحكامها في المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ (١) . ولم يستثن من هذا الجواز إلا إذا كانت الوصية بالمنافع للطبقات ، فإنها لا تصح لما زاد عن الطبقتين الأوليين . كما جاء في مطلع المادة - ٢٩ - :

(١) ونصها مادة ٢٦ د تصح الوصية بالأعيان للمعدوم ولما يشمل الموجود والمعدوم ممن يحصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصى كانت الغلة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تتكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشارك معه فيها ، وكل من يوجد منهم من يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر فتتكون العين والغلة للموصى لهم جميعاً ، ويكون نصيب من مات منهم تركته عنه .

مادة ٢٧ - د إذا كانت الوصية لمن ذكره في المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى كانت لورثة الموصى

(م ٧ - أحكام الرعايا)

وهذا إجمال لاغذاء فيه عن التفصيل ، لأن الوصية إما أن تكون بالأعيان أو بالمنافع ، وفي كل منهما إما أن يكون الموصى له ولحداً أو أكثر من واحد ، وفي الحالة الثانية قد يوجد واحد فقط ، كما إذا أوصى لمن يولد لفلان ولم يولد له إلا ولد واحد ، وقد يكون أكثر من واحد ، وهؤلاء قد يموت بعضهم قبل وجود باقي الموصى لهم ، وقد يبقى الكل على قيد الحياة .

فإذا كانت الوصية بالأعيان وكان الموصى له واحداً فقط . كما إذا أوصى بدار معينة للولد البكر من ذرية فلان ، فإنه إذا ولد ذلك الولد ملك الدار « رقبها ومنفعتها » ملكاً تاماً ، وقبل وجوده تكون غلة الدار لورثة الموصى ، لأن هؤلاء برضية أن يكونوا ملاكاً للعين إذا لم يوجد الموصى له بأن حصل اليأس من وجوده ، أو وجد ورد الوصية .

وإذا كان الموصى له أكثر من واحد ، كما إذا قال أوصيت بهذه الدار

== وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصى ، وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى ،

مادة ٢٨ - إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها إلا إذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ويعطى الباقي لورثة الموصى ، وتقسم العين بين الموصى له وورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق آخر ،

مادة ٢٩ - إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين ؛ فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين ،

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة إلا إذا كان أوصى بها أو ببعضها لغيرهم

لمن يولد لفلان فإن ملكية العين لا تثبت للموصى لم إلا إذا وجدوا على الوصف الذى أراداه الموصى وهو جميع أولاد فلان ، وهذا لا يتحقق إلا عند اليأس من زيادتهم وذلك بموت فلان هذا ، أو حصول مانع يمنع من أن يولد له .

وقبل أن يتحقق ذلك يكون لمن وجد من الموصى لم غلة تلك العين واحداً كان أو أكثر ، فإن لم يوجد واحد منهم ، أو وجد ومات ولم تقطع الرجاء فى وجود غيره كانت الغلة لورثة الموصى حتى يوجد من يستحقها فترد له .

فاذا أوصى لمن يولد لأخيه فإن الموجود من أولاد أخيه عند وفاته يستحق غلة العين الموصى بها واحداً كان أو أكثر . تقسم بينهم حسب الشرط ، أو بالتساوى إذا لم يوجد شرط من الموصى بكيفية التوزيع ، وكلما ولد لذلك الأخ ولد شارك الموجودين فى تلك الغلة حتى يقع اليأس من زيادتهم بموته ، أو بغيره من الأسباب .

وحينئذ تثبت ملكية العين لهم وتقسم بينهم بالتساوى على عدد الرؤوس ، أو حسب الشرط إن وجد ، فإذا كان الكل موجوداً فالأمر ظاهر ، وإن كان بعضهم مات قبل موت أبيه فإن القسمة تكون على جميع الأحياء والأموات على الوجه السابق ، فما أصاب الحى أخذه ، وما أصاب الميت كان تركته يقسم بين ورثته قسمة للإراث .

فإذا مات الكل قبل أبيهم وقبل اليأس من زيادتهم فإن العين ترجع إلى ورثة الموصى . أما إذا حصل يأس من زيادتهم كأن ثبت بالدليل أنه لا يولد بسبب مرض مثلاً فإن للكل يثبت لهم وتقسم عليهم العين ، فإذا ماتوا بعد ذلك ولو قبل أبيهم صارت ميراثاً لورثتهم ولا ترد لورثة الموصى

وإذا كانت الوصية بالمنفعة وحدها تكون ملكية الرقبة لورثة الموصى من

أول الأمر يملكونها ملكاً ناقصاً حتى ينتهى أمر الوصية فتصبح مملوكة لم ملكاً تاماً « رقية ومنفعة » وليس للموصى فى فترة الوصية إلا المنفعة وهى عادة تكون محدودة . إما بطول حياتهم ، أو بعدد من السنين — يستحقها من وجد منهم واحداً كان أو أكثر ، وكلما وجد شخص منهم شارك الموجودين فى استيفائها حسب شرط الموصى أو بالتساوى على عدد الرؤوس .

فإذا لم يوجد أحد من الموصى لهم كانت ملكية المنفعة لورثة الموصى تبعاً للملكية للرقبة . وكذلك إذا وجدوا وانقرضوا ولم يكن الموصى جعلها وصية لتبرهم وهكذا فى كل صورة لا يوجد مستحق من الموصى لهم تصير لورثة الموصى حتى تنقضى فترة الوصية فتصبح مملوكة لم ملكاً مستقراً لا تنتقل بسبب ناقل للملكية .

وإذا مات بعض الموصى لهم وبقي البعض الآخر فإن الاستحقاق يكون لمن بقى منهم فيعاد تقسيمها عليهم ما لم يوجد فى الوصية ما يفيد خلاف ذلك ، كأن يقول الموصى فى وصيته : ومن مات من الموصى لهم يصرف نصيبه لفلان مدة حياته أو يعود إلى أولادى .

وما تجب ملاحظته هنا أن الحكم باستحقاق الواحد لكل التلة فى حالة الوصية بالمنفعة واستحقاقه للذين كلها فى حالة الوصية بالأعيان مقيد بعدم^(١) وجود نص

(١) كما صرحت بذلك المادة - ٢٨ - وجاء فى المذكرة التفسيرية « إذا لم يوجد إلا واحد عند وجود التلة أو عند اليأس من تزايد أحد استحق كل التلة فى الوصية بالمنفعة واستحق البين الموصى بها فى الوصية بالأعيان ، وهذا إذا لم يوجد نص أو قرينة تدل على أن الموصى قصد بوصيته متعدداً ، ففي هذه الحالة يأخذ الموصى له حصته من الوصية » .

أو قرينة تدل على أن الموصى قصد بوصيته التعمد . فإن وجد شيء من ذلك أعطى الموجود نصيبه ورد الباقي إلى ورثة الموصى .

فلو قال الشخص في وصيته : أوصيت بخلعة هذه الأرض لأولاد فلان أو لمن سيولد له تقسم بينهم بالنسوى . أو تقسم بينهم قسمة الميراث فإن هذا يدل على أن مقصوده التعمد لا الواحد ، فلا يستحق كل الخلعة إلا متعمداً ، لأن مقصوده الوصية للجمع ، وأقله في الوصية (١) اثنان ، لأنها أخت الميراث ، أو شبيهة به ، وهو فيه كذلك .

فإذا وجد اثنان في هذه الوصية استحق كل الموصى به سواء كان عيناً أو منفعة وإذا وجد واحد فقط استحق النصف ، وكان الباقي لورثة الموصى .

الوصية بالمنافع للطبقات :

والوصية بالمنفعة كما تصح للأفراد تصح للطبقات سواء رتبها . كأن يوصى لأولاد أخيه محمد ثم من بعدهم لأولادهم ، أو لم يرتبها كأن يوصى لأولاد أخيه ولأولادهم ، ويتبع الشرط الذي شرطه الموصى لكن يقتصر على طبقتين اثنتين فقط من ذرية الموصى له ، وتبطل الوصية لما عداها .

وقد استند القانون في جواز الوصية بالمنافع للمعدوم لمذهب المالكية ، واستند في منعها لما زاد عن طبقتين لمذهب ابن أبي ليلى - كما جاء بالمذكرة التفسيرية - لأنه يمنع الوصية بالمنافع مطلقاً .

والسبب في هذا التلقيق أن واضع القانون وجدوا في هذه الحالة أن القرية

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٤٢ ، ص ٣٤٨ ، وكتب الأصول في بحث أقل الجمع .

الموصى لها كثيراً ما تتكاثر حتى يقل نصيب كل فرد من الغلة بحيث لا يكون فيه غناء فلا يلتفت صاحبه إلى المطالبة به . الأمر الذى يحمل القائمى على أمر الوصية يهملونها أو يستغلونها لحسابهم .

وشىء آخر أراده المشرع هو إيجاد التوافق بين قانون الوصية وقانون (١) الوقف الذى صدر قبله وقيد الوقف على الثرية بطبقتين فقط للشبه الكبير بين الوصية بالمنافع والوقف .

فإذا كانت هذه الوصية مرتبة الطبقات ، كأن يقول : أوصيت بغلة هذه الدار لأولاد فلان ، ثم بعدم لأولادهم تكون الغلة للطبقة الأولى تقسم بينهم حسب شرط الموصى إن وجد ، أو بالتساوى على عدد الرؤوس .

فإذا وجد بعض أفراد هذه الطبقة استحق كل الغلة ، وكلما وجد واحد شارك الموجودين فيها ، وإذا مات أحدهم يرد نصيبه على الباقيين من أهل هذه الطبقة ما لم يوجد شرط للموصى بغير ذلك ، ولا يستحق أحد من الطبقة الثانية مع وجود فرد من هذه الطبقة .

فإذا انقرضوا جميعاً ووقع اليأس من وجود أحد منهم انتقل الاستحقاق لأهل الطبقة الثانية ، ويكون الاستحقاق والتقسيم كما قررناه فى الأولى .

(١) جاء فى المادة الخامسة منه : أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ولا يجوز على أكثر من طبقتين ، ويعتبر الموقوف عليهم طبقة واحدة إذ عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ورتب بينهم أو لم يرتب ، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة ، ولا يدخل الواقف فى حساب الطبقات .

وعلى هذا إذا أوصى لفلان و فلان ثم لأولاد فلان . كانت الطبقة الأولى هى فلان و فلان المعينين بالاسم .

— ١٠٣ —

فإذا انقرض هؤلاء جميعاً وقع اليأس من وجود أحد منهم ثبت الحق لورثة الموصى .

وإذا لم تكن مرتبة الطبقات ، كأن يقول : أوصيت بغلة هذه الأرض لأولاد فلان وأولادهم فإن الغلة توزع بعد موت الموصى على الموجود من هؤلاء جميعاً ، وكما وجد أحد من أهل الطبقتين شارك الموجودين ، ومن يموت منهم يرد نصيبه على الباقيين ، ولا ينتقل الاستحقاق إلى ورثة الموصى إلا إذا انقرض أهل الطبقتين جميعاً ، ويقع اليأس مع وجود أحد منهم .

الوصية للحمل :

الوصية للحمل جائزة في نظر الفقهاء - لا نعلم في ذلك خلافاً - لأنها استخلاف من وجه ، والموصى يحمل الموصى له خليفة في بعض ماله ، والجنين يصلح خليفة في الإرث ، فكذا الوصية . إذ هي أخت الميراث . غير أنها ترد بالرد لما فيها من معنى التملك الاختياري ، بل إن الوصية أوسع في باب الخلقة من الميراث - كما يقول ابن قدامة - (١) فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد بخلاف الميراث .

لكن صحة هذه الوصية ونفاذها موقوف على توفر شروط ثلاثة :

١ - أن يكون الحمل الموصى له موجوداً وقت إنشاء الوصية ، فإن تبين أنه لم يكن موجوداً بطلت الوصية له .

٢ - أن يولد حياً باتفاق الفقهاء . وإن اختلفوا في نوع الحياة . فمنهم من يكتفى بمطلقها . وهم الحنفية حيث قالوا : يكفي ولادة أكثره جياً لأن للأكثر

(١) المغنى ج ٦ ص ٥٧ ، وراجع أيضاً تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٦ .

حكم الكل . والأئمة الثلاثة يشترطون حياة تامة مستقرة . بمعنى أنه يولد كله حيا حياة متيقنة .

٣ — أن يوجد على الصفة التي أرادها الموصي ، فإذا عينه حين الوصية منسوباً إلى شخص معين كأن يقول : أوصيت بكذا الحمل فلانة من فلان . فلا يستحق الموصى له الوصية إلا إذا ثبت نسبه من ذلك الشخص المعين .

والقانون لم يخرج عما قرره الفقهاء في جملته . وإن خالف في بعض التفاصيل كما هو موضح بالمادة (٣) .

توضيح هذه الشروط

أما الشرط الأول : فقد عرفنا أن الفقهاء متفقون على أن الوصية لمعين بالاسم أو بالإشارة لا تصح إلا إذا كان موجوداً حين إنشاء الوصية ، ويستمر

(١) وهذا الخلاف يجري في الميراث أيضاً . فإن الجنين لا يرث عند غير الحنفية إلا إذا ولد حياة مستقرة ، والحنفية يكتفون بولادة أكثره حياً .

(٢) ونصها : تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

١ — إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

٢ — إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل من وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائمة قتح الوصية إذا ولد حياً خمسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائمة .

وإذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط لصحة الوصية مع ما تقدم ثبوت نسبة من ذلك المعين . وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له

- ٥٠ -

وجوده لما بعد وفاة الموصى ، فإن اختل شيء من ذلك بطلت الوصية وبه أخذ القانون . كما وضحناء من قبل .
ولما كانت الوصية للحمل في غالب صورها لا تقع إلا للحمل معين . كأن يقول :
أوصيت لحمل فلانة من فلان ، أو لحمل هذه المرأة شرط الفقهاء لصحتها وجوده حين
الوصية بأن يعلم أو يظن ذلك بعد ولادته . ويتحقق هذا بولادته في مدة معينة تختلف
باختلاف الأحوال ، ففي بعضها لابد أن يولد في أقل مدة للحمل ، وفي بعضها الآخر
لا يشترط ذلك . بل يكفي ولادته في مدى أكثر مدة للحمل ، فإن زادت المدة
في كلتا الحالتين بطلت الوصية .

والفقهاء مختلفون في تحديد أقل مدة الحمل وأكثرها ، فلهم في أقلها رأيان .
فالمجهور يرى أن أقلها ستة أشهر . قالوا ذلك استنباطاً من مجموع آيتين من
كتاب الله . الأولى قوله تعالى في سورة لقمان - ١٤ - « ووصينا الإنسان بوالديه حملته
أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين »

والثانية قوله تعالى في سورة الأحقاف - ١٥ - « ووصينا الإنسان بوالديه حملته
أمه كرهاً ووضعته كرهاً وحمله وفصاله ثلاثون شهراً »

فدلت الآية الأولى على أن الفصال - الفطام - في عامين كما دلت الثانية على
أن مجموع مدة الحمل والفصال ثلاثون شهراً . فإذا أسقطنا من المجموع مدة الفصال
بقي للحمل ستة أشهر .

لكن يلاحظ أنهم قصدوا بذلك أن أقل مدة للحمل التي يولد بعدها حياً
هي ستة أشهر ، فإذا ولد دونها ولد ميتاً . ولم يريدوا به أنها أقل مدة يولد ويعيش
بعدها ، لأن الواقع يخالفه ، فالمشاهد المعروف أن الولد لا يعيش في الغالب إلا إذا
ولد بعد تسعة أشهر ، وقلما يعيش إذا ولد قبلها .

— ١٠٦ —

وذهب البعض إلى أنها تسعة أشهر هلالية . وهو قول للحنابلة ، وبه قال ابن تيمية استناداً للغالب الأعم .

والقانون أخذ بهذا الرأي الأخير تمشياً مع المشاهد المعروفة ، لكنه اعتبر الشهور بالأيام فقدرها بسبعين ومائتي يوم

وأما أكثرها فقد اختلفوا فيه اختلافاً كثيراً^(١) يرجع في أصله إلى عدم وجود نص من القرآن أو السنة يشير إلى ذلك ، فاضطروا إلى بناء آرائهم على مجرد أخبار الآحاد من الرجال والنساء بالحالات النادرة التي تأخرت فيها الولادة عن وقتها المعتاد ، فكل واحد بنى حكمه على ما سمعه من أخبار بأن حملاً مبيتاً مكث كذا سنة .

والقانون أخذ برأى محمد بن عبد الحكم الفقيه المالكي المصري ، وهو أن أكثرها سنة . إلا أنه خالفه فجعل السنة شمسية ومدتها ٣٦٥ يوماً بناء على ماقرره الطيب الشرعي حينذاك ؛ واحتياطاً من المشرع ليشمل الحالات النادرة

إذا عرفنا ذلك نعود إلى أصل الموضوع فنقول:

إذا كانت الحامل الموصى لحملها زوجة حقيقة أو حكماً بأن كانت معتدة من طلاق رجعي ، أو كانت خالية من الأزواج وعدتهم فإننا نحكم بوجود الحمل

(١) قليل تسعة أشهر . وهو قول داود الظاهري ، وقيل سنة هلالية وهو قول محمد بن عبد الحكم المالكي ، وقيل ستان ، وهو مذهب الحنفية ، وقيل ثلاث سنين . وهو مذهب الليث بن سعد ، وقيل أربع سنين . وإليه ذهب الشافعي وهو أصح الروايتين عن أحمد وقول مالك ، وقيل خمس سنين وهو مشهور مذهب مالك وقيل سبع سنين ، وهو قول بعض أصحاب مالك

حين^(١) الوصية إذا ولدته لسبعين ومائى يوم من وقت إنشائها ويستحق الوصية ، وإذا ولدته لأكثر من ذلك بطلت الوصية لاحتمال حصول الحمل بعد الوصية فلا يستحق مع الشك ، لأن الأصل عدم وجود الحمل وعدم استحقاقه ، وما دامت مباشرة هذه المرأة ممكنة فإنه يضاف العلوق إلى أقرب الأوقات .

وهذا إذا لم يكن الموصى مقرأ بوجود الحمل وقت إنشاء الوصية . فإن كان مقرأ به فإنه يستحقها إذا ولدته في حدود سنة قدرها ٣٦٥ يوماً من وقت إنشاء الوصية ، لأن هذا الإقرار صحيح حيث لاثمة فيه فيؤخذ المقر به هو وورثته من بعده ، فإذا أتت به لأكثر من سنة لا يستحق الوصية ، ولا يلتفت إلى هذا الإقرار ، لأن الواقع يكذبه حيث تبين أنه وهم ، وأن العلوق كان بعد الوصية .

وإذا كانت المرأة معتلة من طلاق بئن أو وفاة ثبتت الوصية للمولود إذا ولدته في حدود سنة من تاريخ الوفاة أو الطلاق . سواء كان الموصى مقرأ بوجوده حين الوصية أولاً ولو كانت المدة من وقت إنشاء الوصية أكثر من سبعين ومائى يوم ، لأن وجوده وقت الوصية ثابت حكماً حيث نمك بثبوت نسبه من

(١) في مذهب الخنفية اختلاف في مبدأ الوقت الذي تحسب منه المدة . جاء في كتاب البدائع ج ٧ ص ٣٣٦ مانصه : إذا قال : أوصيت بشك مالى لما في بطن فلانة فإن ولدت لما يعلم أنه كان موجوداً في البطن صحت الوصية والا فلا وإنما يعلم ذلك إذا ولدت لأقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرواية ، وعند الطحاوى من وقت وجود الوصية ، وجه ما ذكره الطحاوى أن سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده وقتها ، ووجه ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت ،

أبيه في هذه الحالة ، فالحكم بثبوت نسبه يستلزم الحكم بوجوده في بطن أمه وقت
الفرقة أو الطلاق .

وإنما خالفت هذه الصورة سابقتها في الحكم لأن العلق في حالتي الطلاق البائن
أو الموت يضاف إلى أبعد الأوقات للاحتياط في ثبوت النسب لمصلحة الولد ، وحل
حالة المرأة على الصلاح بخلاف الصورة السابقة فإنه يضاف فيها إلى أقرب الأوقات
مادام ممكنا كما قلنا من قبل ^(١)

وإذا ولدته لأكثر من سنة فلا يستحق شيئاً لانقضاء الشرط .

وأما الشرط الثاني : وهو أن يولد حياً فقد أخذ القانون فيه بخير مذهب
الحنفية ، فشرط أن يوجد كله حياً حياة مستقرة ، أى متيقنة غير مشكوك فيها ، فإذا
ولد ميتاً ولو بمجنانية أو ولد حياً حياة مشكوكاً فيها أو غير مستقرة بطل استحقاقه وكان
الموصى به لورثه الموصى .

وتثبت الحياة المستقرة بوجود الأعراض الظاهرة للحياة . كالنبكاء والعطاس

(١) راجع الزيلعي وحاشية الشلبي عليه ص ١٨٦ ، والمغني ج ٦ ص ٥٦ ؛
وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ٨ وما يصلحها والمذكورة التفسيرية لقانون
الوصية .. ومن تتبع كلام الفقهاء يجدهم يفرقوا بين صورة إقرار الموصى وصورة عدم
إقراره كما يفرقوا في الأخيرة بين كون المرأة فراشاً وكونها معتدة لوفاة أو فرقة
بأنتة وليس هناك فرق بين كلامهم وبين ما سار عليه القانون إلا في اعتبارهم أقل
مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها على الخلاف كما يلاحظ أن الحنفية والشافعية يصححون
الوصية في حالة كون المرأة فراشاً إذا أنتت به لأقل من ستة أشهر ، فلو أنتت به تمام
السنة لاتصح ، والحنابلة يجعلون تمام الستة أشهر كالأقل منها .

وتحرك الأعضاء ، فإن لم توجد هذه الأعراض يرجع إلى رأى أهل الخبرة من الأطباء الشرعيين للتحقق من أن الجنين ولد حيا حياة مستقرة .

أما الشرط الثالث : فواضح لأن الموصى قصد حملا معيناً منسوباً إلى شخص معين ، فإذا لم يثبت نسبه لم يكن هو الموصى له فتبطل الوصية ، لأنها تملك ، وهو لا يثبت إلا لمن عينه المستهلك .

فإذا توفرت هذه الشروط ملك المولود الموصى به كله ذكرًا أم أنثى مادام لم يوجد في كلام الموصى ما يخالف ذلك .

هذا إذا كان واحداً ، أما إذا تعدد بأن ولدت أكثر من واحد في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر كانت الوصية بينهما متى توفرت في كل منهم الشروط السابقة ، وظلوا على قيد الحياة ، فتقسم بينهم بالتساوي لافرق بين الذكر والأنثى ما لم ينص الموصى على وجه آخر من التقسيم فيتبع مانص عليه .

فإذا مات أحد هؤلاء بعد ولادته حيا حياة مستقرة كان نصيبه في الوصية بالأعيان لورثته لأنه ملكه مملوكاً تاماً فينتقل إليهم بطريق الخلافة ، وإذا كانت الوصية بالمنافع كان نصيبه لورثة الموصى ، لأن الوصية بالمنافع لشخص معين تنتهي بموته فتعود إلى من يؤول ملك العين إليه ما لم ينص الموصى على جعلها لغيره .

أما إذا ولد أحدهم ميتاً ، أو ولد حيا حياة غير مستقرة فإنه يفرض عدم وجوده وتكون الوصية للباقي واحداً كان أو أكثر سواء أكانت بالمنافع أم بالأعيان .

جاءت هذه الأحكام في المادة - ٣٦ (١) - على وفق مذهب الحنفية .

(١) وتصح إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة =

الوصية للجبهات :

الوصية لجبهة من الجهات التي تكون منفعتها عامة جائزة في نظر الفقهاء ، فتصح الوصية لمسجد أو مصحة أو معهد أو جامعة أو ملجأ أو مكتبة وغيرها سواء كان الموصى له معيناً أو غير معين ، وسواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة ، حدد وقتها أو لم يحدده .

ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك كله إلا ما نقل من اختلافهم فيما إذا أوصى بعين لجبهة من تلك الجهات ولم يصرح في وصيته بالسبب الذي من أجله أوصى كالصرف على مصالح الجبهة ، أو الإنفاق منها على عمارتها أو ماشاكل ذلك .

فإن أبا حنيفة يرى عدم صحة هذه الوصية لأن ظاهرها التملك ، والمساجد وأشباهها ليست أهلاً له ، ولقد تابعه تلميذه أبو يوسف في هذا الرأي . كما نقله غير واحد من فقهاء الحنفية^(٢) .

وأصحاب المذاهب الأخرى يذهبون إلى صحة هذه الوصية المطلقة التي لم يبين فيها السبب . كأن يقول : أوصيت بداري هذه للمسجد مثلاً ، ولا يمنع من صحتها إفادتها التملك ، لأن هذه الجهات في نظرم أهل التملك ولو في باب الوصية^(٢) .

= أشهر بولدين حين أو أكثر كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

وإن انفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية .
وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع .

(١) راجع البحر الرائق ج ٨ ص ٤٧١ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ ص ٦٥٣ ص ٦٧٢ .

(٢) جاء في كتاب الشرح الكبير وحواشيه ج ٤ ص ٤٢٦ د وصح الإيضاء =

ولقد وافق محمد بن الحسن تلميذ أبي حنيفة الأئمة الآخرين في القول بصحة الوصية المطلقة للجهات ، ولكن بعبارة أخرى ، وهي حمل كلام الموصي على إرادة المصالح لا على ظاهره من إرادة التملك تصحيحاً لكلامه

والتقانون جرى على الرأي الثاني وهو جواز الوصية للجهات مطلقاً ، عين السبب أولاً ، سواء عين جهة خاصة أولاً ، فيستوى قوله : أوصيت لمسجد البلدة أو للجهتها وقوله : أوصيت بهذه العين للمسجد أو للملجأ ، وسواء عين طريقة الصرف أو لم يعينها .

فإذا عين طريقة الصرف بأن قال : يصرف في العمارة ، أو في المصالح أو على المرضى ، أو للطلاب المحتاجين مثلاً وجب اتباع هذه الطريقة التي عينها والسير على وفق شرطه ما لم يتعارض ما قرره في وصيته مع ما قرره القانون من أحكام . أو يتنافى مع مقاصد الشريعة .

فإذا لم يمين الموصي طريقة خاصة . فإن وجد عرف خاص في ذلك اتبع ما جرى به العرف ، كما لو أوصى للجامع الأزهر فإن العرف جرى على أن المال الموصى به يصرف لطلابه ، وإذا أراد بجزء من ماله لدار الكتب ، أو لمكتبة البلدية بالاسكندرية ، فإن العرف يصرفه إلى شراء الكتب أو للحفاظ عليها .

فإن لم يوجد شرط ولا عرف صرف فيما يعتبر الصرف فيه صرفاً لهذه الجهة ،
= لمسجد ونحوه لصحة تملكه للوصية بخلاف الحيوان والحجر مثلاً فلا تصح له ،
وفي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشافعية ج ٧ ص ١٣ .

« وتصح الوصية لعمارة نحو مسجد ومصالحه ، وكذا إن أطلق في الأصح بأن قال : أوصيت به للمسجد وإن أراد تملكه لما مر في الوقف أنه حر يملك أى منزل منزله ، وتحمل الوصية حينئذ على عمارته ومصالحه ولو غير ضرورية عملاً بالعرف ويصرفه الناظر للام والأصلح باجتهاده ، اهـ

فالوصية للمسجد تصرف على مصالحه من فرش وإضاءة وعمارته وخدمته الخ .
والوصية للجامعة تصرف على مصالحها وطلابها .
وكما تصح الوصية للجهات اذا عين نوعها . كالمساجد أو الملاهيء تصح إن لم
يعين ذلك النوع .

كأن يقول : أوصيت بثلاث مالى لله تعالى ، أو لأعمال البر أو المصالح العامة
وتصرف عند تنفيذها الى أى جهة من جهات البر العامة أو النفع العام غير متقيد بنوع
خاص بصرفها من وكل اليه تنفيذ الوصايا باجتهادة للأمر والأصلح .

ثم إن القانون صحح الوصية للجهات سواء كانت موجودة عند إنشاء
الوصية أولا ، وجدت عند وفاة الموصى أولا . مادام وجودها ممكنا . بناء على
ماسار عليه من صحة الوصية للمعدوم الذى سيوجد متبعاً فى ذلك مذهب
الإمام مالك .

وفى حالة الوصية للجهة المعدومة تبقى الوصية قائمة حتى توجد تلك الجهة فتصرف
الوصية اليها ، فإذا لم توجد وتعذر وجودها فى المستقبل بطلت الوصية ، وكان
الموصى به لورثة الموصى .

وأحكام الوصية للجهات فصّلها القانون فى المادتين السابعة والثامنة (١)

(١) ونصها مادة ٧ - د تصح الوصية لأماكن العبادة والمؤسسات الخيرية
وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة . وتصرف على عمارتها
ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شئونها ما لم يتعين الصرف بعرف أو دلالة ،
وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف فى وجوة البر ،
مادة ٨ - د تصح الوصية لجهة معينة من جهات بر ستوجد مستقبلا ، فإن تعذر
وجودها يطلب الوصية ،

الوصية لمن لا يحصون :

الكلام على أحكام الوصية لمن يحصون ومن لا يحصون يتوقف على بيان حد الإحصاء لتمييز الفرق بين النوعين .

والفقهاء في بيان حد الإحصاء أقوال بنيت عن اختلاف النظر لعدم وجود نص شرعى صريح فيها أختير منها قول محمد بن الحسن لتسير عليه المحاكم بمصر . وهو أن الموصى لهم إذا كانوا مائة فأقل فهم يحصون ، وإن كانوا أكثر من المائة فهم لا يحصون (١) .

والوصية لمن لا يحصون جائزة بانفاق أصحاب المذاهب الفقهية . لكن هذا الجواز غير مقيد بقيد في بعضها ، ومشروط في اقترانها بما يدل على أنها قرينة في بعضها الآخر كأن يصف الموصى للموصى لهم بوصف الاحتياج من فقر ومسكنة وغربة وما شاكل ذلك .

فالحنفية يذهبون إلى أن صحة الوصية لمن لا يحصون لا تكون إلا إذا ذكرهم بما يدل على احتياجهم . كأوصيت لفقراء طلبة الجامعة أو الأزهر أو للغرباء المنقطعين منهم ، فإن أطلق في كلامه لا تصح الوصية .

وسندهم في ذلك أن الوصية تملك ، والتمليك للمجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح ، أما إذا وجد في لفظه ما يدل على الحاجة فتكون وصية بالصدقة وهي تقرب إلى الله تعالى ، فتقع له سبحانه أولا . ثم يملكها المحتاج بتمليك الله .
وحينئذ تخلو من المانع ، وهو جهالة المالك .

(١) جاء في البدائع ج ٧ ص ٣٤٢ . اختلف في تفسير الإحصاء ، فقال أبو يوسف إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون ، وقال محمد إن كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون ، وقيل غير ذلك .

وأصحاب المذاهب الثلاثة الأخرى صححوا هذه الوصية سواء وجد التقييد أولا .

فتصح الوصية لطلبة الجامعة كما تصح للعسرين منهم ، لأن الوصية مبنية على التيسير فيتساهل فيها بما لا يتساهل في غيرها من أسباب التملك الأخرى ، ولأنها في ذاتها قريبة حتى ولو كانت للأغنياء ، ولقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم إلى الهدية وإن كانت لغنى ، والوصية هدية مؤجلة لما بعد الموت (١) .

والقانون جوز الوصية لمن لا يحصون من غير تقييد فصح الوصية لهم من غير أن يذكر الوصى في كلامه ما يدل على الحاجة ، إلا أنه قيد صرفها في هذه الحالة فجعله للمحتاجين فقط (٢) .

ولاحظ في ذلك أن صرف الوصية لجميع من لا يحصون قد يتعذر أو يتعسر

(١) راجع المغنى ج٦ ص ٥٦ .. ثم إن أصحاب هذا الرأى بعد اتفاقهم على المبدأ اختلفوا فيما وراء ذلك ، فمنهم من يرى أن الدفع إلى واحد من الموصى لهم مجزئ ، ومنهم من يرى أنه لا بد من الدفع إلى ثلاثة لأنها أقل الجمع . وآئمة الحنفية بعد اتفاقهم على أنه لا بد من وجود ما يدل على الحاجة اختلفوا فيمن يجزئ الدفع إليه . فأبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان إلى جواز الدفع إلى واحد فقط لأنها وجبت لله لا للفقراء ، ثم يعطى لمن ظهر رضا الله عنه بصرف حقه إليه ويكفى في ذلك الصرف إلى واحد ، ويرى محمد أنه لا بد من الصرف إلى اثنين على الأقل ، لأنهما أقل الجمع في الوصية والميراث فلا يجوز أن يعطى الواحد إلا نصف الوصية .. راجع البدائع ج٧ ص ٣٤١ .

(٢) جاء ذلك في المادة ٣٠ - ونصها :

وتصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية دون التقييد بالتعميم أو المساواة .
ومن له تنفيذ الوصية هو الوصى المختار فإن لم يوجد فهيئة التصرفات أو من تعينه لذلك ، .

تنفيذه فتصرف المحتاجين فقط ، لأن الصرف إليهم يحقق الغرض المقصود من الوصية .

وبعد هذا التقييد أطلق القانون لمنفذ الوصية الحرية في المدد الذي يصرف إليهم الوصية بعد أن يكونوا من المحتاجين ، وفي مقدار ما يعطيه لكل واحد منهم ، فلا يلزم بإعطاء كل المحتاجين ، ولا بالتسوية بينهم في العطاء ، يفعل ذلك باجتهاده .

ولكن الأفضل أن يكون الصرف أولاً للمحتاجين من أقارب الموصى ، لأن الدفع إليهم صلة وصدقة . مقدماً في ذلك الأشد حاجة على ما سواه . وإذا كانت الوصية لمؤلا بنقود مرسله وزعت عليهم ، فإذا قبضوها ثبتت ملكيتهم . لها ، وإذا كانت بالأعيان غير النقود وزعت عليهم متى أمكن وإلا بيعت ووزع عليهم ثمنها .

وإذا كانت الوصية بالمنافع فالظاهر أن العين الموصى بمنفعتها تأخذ حكم الوقف فتصرف غلتها للمحتاجين من الموصى لهم هذا إذا كانت الوصية لهم مؤبدة أو مطلقة أما إذا كانت مؤقتة بمدة معينة فإن الغلة تصرف للمحتاجين فيها والعين تكون مملوكة لورثة الموصى .

صمه له تنفيذ الوصية ؟

نص القانون على أن تنفيذ الوصية يكون للموصى المختار ، فإن لم يوجد يكون الحق لهيئة التصرفات في المحكمة أو لمن تعينه لذلك . لكن يجب أن يلاحظ في شأن تنفيذ الوصية ما جاء بالقانون المدني الجديد — الذي تقرر العمل به بعد قانون الوصية بأعوام ثلاثة — من أنه إذا لم يعين صاحب التركة وصياً عينت المحكمة شخصاً يوصى التركة متى طلبه أحد ذوى الشأن ، واقتضى الأمر ذلك ، وأنه يتولى تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف بعد تسوية الديون ، بل إنه قضى بأن الأحكام

التي تسرى على المصفي تسرى على وصي التركة كما صرحت به المواد . . ٨٧٦ ،
٨٧٨ ، ٨٩٨ (١) .

وهذا يقتضى أنه إذا لم يوجد الموصى المختار لا ينقل الحق إلى هيئة التصرفات
في كل حالة ، بل إذا لم يوجد المصفي ، فإن وجد يكون أمر تنفيذ الوصية إليه فإن
لم يكن لا هذا ولا ذاك كان الحق لهيئة التصرفات في المحكمة المختصة أو لمن تعينه
لذلك عملاً بقاعدة تناسق القوانين في الدولة الواحدة .

الوصية لقوم مخصوصين :

وهم من كانوا في حدود المائة . وهذا النوع تحته صنفان .

الصنف الأول : وهم المروفون بالوصف أو بالجنس دون تعيينهم بأسمائهم
وأشخاصهم . كالفقراء من عائلة معينة ، أو ذوى العاهات منها ، أو بنى فلان
أو قبيلة فلان .

الصنف الثاني : وهم المعينون بأسمائهم وأشخاصهم . كالوصية لعمد واحد وإسماعيل ،
أو يقول أوصيت لهذا مشيراً إلى شخص ، أو لهؤلاء مشيراً إلى أشخاص معينين .

(١) ونصها كالآتي المادة - ٨٧٦ - «إذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد
ذوى الشأن تعيين مصف لها عينت المحكمة - إذا رأت موجباً لذلك - من يجمع الورثة
على اختياره ، فإن لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختيار المصفي على أن يكون
بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

والمادة - ٨٧٨/٢ «ويسرى على وصي التركة ما يسرى على المصفي من أحكام .
والمادة - ٨٩٨ « يتولى المصفي بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من
التكاليف » .

والوصية لمذين النصفين تتفق في بعض الأحكام وتختلف في بعضها الآخر وإليك البيان .

أما الوصية للصنف الأول فإنها تكون لكل من ينطوي تحت هذا الوصف أو الجنس . سواء كان واحداً أو أكثر توزع بينهم حسب شرط الموصي إن وجد . فإن لم يكن له شرط قسمت بالتساوي على عدد رؤوسهم .

وإذا مات أحدهم بعد استحقاقه الوصية وثبوت الملك له كان نصيبه لورثته إن كان الموصى به عيناً لأن هذا هو شأن الملك التام ينتقل بالإرث إلى مستحقه .

وإن كان الموصى به منفعة ، أو لم يكن قد استحق منه غير المنفعة^(١) لا ينتقل إلى ورثته لأن المنافع لا تورث في الوصايا ، ولكن يرد هذا النصيب إلى بقية الموصى لهم يوزع بينهم كما وزع الأصل ، ولا يرد إلى ورثة الموصى لأن الوصية للمحصورين غير المعينين وصية واحدة لكل من يصدق عليه وصف الموصى لم أ يدخل تحت جنسهم ، وليس لكل واحد منهم قدر معين حتى يقال : إن الوصية تنتهي فيه بموته . بخلاف ما إذا كان الموصى به عيناً فإن نصيب كل واحد معين باستحقاقه وحيازته .

وإذا بطلت الوصية بالنسبة لبعضهم كان للموصى به الباقين منهم حتى ولو كان واحداً متى صدق الوصف عليه . لا فرق في ذلك بين أن يكون البطلان من وقت الإيجاب . كأن يكون هذا البعض ميتاً ، أو أن يكون بعده ، كأن

(١) كما لو أوصى لمن يولد لفلان ، ثم مات الموصى قبل أن تنقطع الولادة لفلان هذا ، فإن العين لا تقسم بين الأولاد الموجودين وإنما تقسم العلة بينهم حتى إذا ما انقطعت الولادة بأن مات ذلك الشخص أو حصل يأس من الولادة له قسمت العين الموصى بها بين الموجودين من أولاده كما أوضحناه في الوصية للعدوم .

- ١١٨ -

يموت بعض الموصى لم قبل وفاة الموصى ، أو يرد الوصية بعد وفاته . ولما كان الموصى لم من هذا الصنف في الغالب يكون بعضهم موجوداً والآخر غير موجود نص القانون في مادته الواحدة والثلاثين^(١) على أنه يلاحظ أحكام الوصية للمعدوم المقررة في المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، وأحكام الوصية لهذا الصنف أخذها القانون من مذهب الإمام مالك كما صرحت بذلك للذكر التفسيرية وإن كان يتفق مع مذهب الحنفية في بعضها .

أما الصنف الثاني : - وهم المعينون بأسمائهم أو بالإشارة إليهم - فالوصية لهم تقسم بينهم حسب الشرط إن وجد ، وإلا فبالتساوي على عدد الرؤوس ، ومن يموت منهم بعد الاستحقاق ودخول الموصى به في ملكه يكون نصيبه لورثته إن كان عيناً ، وإن كان منفعة رد إلى ورثة الموصى لانتهاء الوصية فيه ، لأن الوصية بالمنفعة لمعين تنهى بوفاته .

وإذا بطلت الوصية لبعض هؤلاء رجع نصيبه إلى ورثة الموصى ، لأن الوصية لهذا الصنف بمثابة عدة وصايا لكل واحد وصية بقدر معين وإن كان شائعاً في غيره ، فإذا بطلت في حق أحدهم لا يمكن تصحيحها بالنسبة لغيره حتى تدفع له فتد إلى أصل التركة ، ويستوى في ذلك بطلانها بعد صحة الإيجاب ، بأن كان موجوداً عند إنشاء الوصية ثم خرج عن أهليته لها بأن مات قبل موت الموصى ، وبطلانها من حين الإيجاب بأن كان ميتاً حين الوصية .

والعبرة بعدم أهليته للوصية وقت وفاة الموصى - كما جاء بالمادة الثالثة

(١) ونصها : وإذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتساوولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصى كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة المواد - ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ،

والثلاثين (١)

وإذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى بطلت في حقه أيضاً فيرجع نصيبه إلى ورثة الموصى ، أخذ القانون بهذه القاعدة العامة في بطلان الوصية وقضى برد نصيب من يطلب في حقه إلى ورثة الموصى لا فرق بين صورة وصورة عملاً بمذهب الشافعي ، وترك (٧) مذهب الحنفية الذي يقضى برد هذا النصيب إلى ورثة الموصى في بعض الصور وجعله لبقية الموصى لهم في بعضها الآخر .

الوصية المشتركة :

ما تقدم هو حكم الوصية المنفردة إذا كانت لجهة أو لموصرين معينين أو غير معينين ، أو لغير محصورين ، وقد يحدث أحياناً أن يوصى شخص لنوعين أو أكثر ، كما إذا أوصى لمعينين ولجهة بشيء واحد ، أو يوصى لجهة ولغير محصورين ولمعينين ، وتسمى الوصية في هذه الحالة بالمشاركة لا شراكها بين أكثر من نوع من الموصى لهم . جاء حكم هذه الوصية في المادة الثانية والثلاثين من القانون (٣) .

(١) ونصها : إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركه الموصى ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

(٢) وقفها الحنفية مختلفون في الحد الفاصل بين النوعين ، وأقرب ما قيل في ذلك : أنه إذا كان من بطلت الوصية في حقه قد دخل في الوصية ثم خرج منها كما إذا ردها بعد موت الموصى فإن نصيبه يرد إلى ورثة الموصى ، وإن يكن قد دخل فيها . كما إذا أوصى لفلان وحمل فلاته ، ثم بطلت الوصية للحمل لولادته ميتاً فإن نصيبه يكون لبقية الموصى لهم .

(٣) ونصها ، إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة ، أو بين جماعة وجهة ، أو بينهم جميعاً كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

والأصل الذى سار عليه القانون فى التوزيع هو اعتبار كل من الجهة والجماعة غير المحصورة شخصاً من الموصى لهم ، وكل واحد من المعينين بأسمائهم أو بالإشارة شخصاً ، ومثله كل واحد من الجماعة المحصورة المعروفين بالوصف أو بالجنس ، وذلك لأن المعينين معتبرون بأشخاصهم ، والمحصورون يمكن معرفة عددهم ونهايتهم ، فيسهل اعتبار رؤوسهم إذا انتهوا إلى عدد معين ، والجهة تعتبر كأنها شخص منفرد بذاته ، وأما غير المحصورين فلا يمكن الوقوف على عددهم ولا الوصول إلى نهايتهم ، ولا يعرفون إلا بعنوانهم فلا يستطيع التوزيع على رؤوسهم فيعتبرون واجداً .

ثم توزع الوصية أسهماً عليهم ، فيكون للجهة سهم ، وللجماعة غير المحصورة سهم (١) واحد ، وللمعينين والمحصورين سهام بعد رؤوسهم . هذا إذا لم ينص الموصى فى وصيته على كيفية التوزيع ، أما إذا نص على ذلك فيتبع ما نص عليه .

(١) اعتبار نصيب الجماعة غير المحصورة سهماً واحداً أحد آراء الفقهاء ، وهو مذهب أبى حنيفة وأبى يوسف ، والقول المشهور للحنابلة ، والرأى الثانى يجعل لها سهمين . وإليه ذهب محمد بن الحسن من الحنفية ، والرأى الثالث يجعل لها ثلاثة أسهم ، وبه يقول الشافعية ، وسبب هذا الخلاف يرجع إلى اختلافهم فيما إذا وصى لغير المحصورين كالفقراء مثلاً ، هل يجزئته الدفع إلى واحد فقط كما يقول أصحاب الرأى الأول ؟ أو لا يجزئته إلا الدفع إلى اثنين لأنها أقل الجمع فى بابى الميراث والوصية كما يقول أصحاب الرأى الثانى ؟ أو لا لا يجزئته إلا الدفع إلى ثلاثة لأنها أقل الجمع لثمة ؟ والقانون اختار الرأى الأول . وقد سبق بيان وجهة رأى الحنفية فى هامش الكلام على الوصية لمن لا يحصون .

راجع المغنى ج ٦ ص ١٢٣ ، وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ١٩١ .

وإذا بطلت الوصية لواحد من هؤلاء المشتركين اتبع الحكم المقرر في كل نوع من تلك الأنواع . فإذا بطلت الوصية لجهة أو لمعين باسمه أو بالإشارة ، أو لجماعة غير محصورة عاد نصيبه إلى ورثة الموصي ، وإذا بطلت في حق واحد من الجماعة المحصورة المعروفة بالوصف أو بالجنس رد نصيبه لبقية الجماعة لأن الوصية لما يصدق عليه هذا العنوان كما ينشأ ذلك من قبل . وإليك أمثلة توضح ذلك .

١ - أوصى لمحمد وعلي ومحمود وعادل ومسجد البلدة وقراها وكان مقدار الوصية ثلاثين فدانا . هذه الوصية تقسم إلى ستة أسهم لكل واحد من المعينين بأسمائهم سهم ، والمسجد سهم ، والفقراء سهم ، فيعطى لصاحب كل سهم خمسة أفدنة .

٢ - أوصى بجزء من ماله للمسجد والمعلم والطلاب العلم في بلده . قسم مقدار الوصية على ثلاثة أسهم واحد للمسجد ، وآخر للمعلم . والثالث لطلاب العلم . هذا إذا كان طلاب العلم لا يحصون فإن كانوا يحصون يعطى لكل واحد سهم ولكل من المعلم والمسجد سهم .

٣ - أوصى لأبناء أخيه ولأخته وللغرباء بثلث ماله . فلما توفي الموصي كان أبناء أخيه ثلاثة ولا ينتظر زيارتهم قسمت الوصية على خمسة أسهم يعطى لكل واحد من أبناء أخيه سهم ولأخته سهم ، وسهم يكون للغرباء .

٤ - في المثال السابق . لو كان أبناء أخيه عند موته ثلاثة وينتظر أن يولد غيرهم فلا تقسم العين الموصى بها بينهم ، بل تقسم غلتها على الموجودين منهم وبقية الموصى لهم كل واحد منهم سهم ، فإذا ولد له ولد رابع قسمت الغلة تقسيما آخر على سهام ستة ، وهكذا كلما زاد واحد نقصت القسمة السابقة حتى ينتهي عددهم إلى حد

لا يتصور زيادتهم بعد ذلك . كأن يموت هذا الأخ ، أو يحصل اليأس من الولادة له . فحينئذ تقسم العين عليهم ، للأخت سهم وللغريب آخر ، ولكل واحد من أبناء الأخ سهم .

وهذه الأحكام وافق عليها القانون مذهب الحنفية ، كما صرحت بذلك المذكرة التفسيرية ، ولم يخالفه إلا في حكم الصورة الرابعة ، وهى ما إذا كان بين الموصى لهم جماعة محصورين وجد بعضهم حين وفاة الموصى ، ويحتمل وجود غيرهم فإنه أخذ فيها بمذهب المالكية في الوصية للمعدوم ، ولذا جاء في المذكرة التفسيرية بصدد التعليق على هذه المادة ما يلى :

ولو كان الموجود حين موت الموصى بعض من يحصون ويحتمل وجود غيره اتبع في ذلك مانص عليه في المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ . كما إذا أوصى لزيد وولد عبد الله ومستشفى فكان الموجود عند وفاة الموصى زيدا وثلاثة من أولاد عبد الله فإن الغلة تقسم على خمسة لزيد سهم ، ولكل واحد من أولاد عبد الله سهم ، والمستشفى سهم ؛ وكل من يوجد بعد ذلك من ولد عبد الله يشترك مع من يكون موجوداً ، وسبق أن هذا الحكم مأخوذ من مذهب المالكية .

بقيت مسألة متممة لهذا الموضوع . وهى ما إذا بطلت بعض الوصايا التى تعود إلى ورثة الموصى في الوقت الذى ضاق فيه الثلث عن تنفيذ جميع ما أوصى به ولم يحز الورثة تلك الزيادة . وقد تكفلت به المادة الرابعة والثلاثون (١) .

(١) ونصها « إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركه الميت ما أوصى به إليهم ويخاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية » .

- ١٢٣ -

وهو أن يقسم الثلث على جميع الوصايا بالخاصة - كما هو مقرر في حالة نزاحم الوصايا ، وسيأتى توضيحه - ثم يعطى لأصحاب الوصايا الصحيحة نصيبهم منه ، ويحل ورثة الموصى محل أصحاب الوصايا الباطلة . بمعنى أنه يرد إلى التركة أنصباة أصحاب تلك الوصايا من الثلث ، فتنفذ الوصية في هذه الحالة سيقصر على نصيب أصحاب الوصايا الصحيحة الباقية من الثلث .

فلو أوصى شخص لأولاد أخيه الثلاثة بثمانية جنيه ، وللملجأ العجزة بأربعة عشر وللمسجد بمائتين ، وكانت قيمته التركة عند وفاة الموصى ألفاً وثمانمائة جنيه ، ولم يحز الورثة الزيادة ، ورد اثنان من أولاد الأخ الوصية ، فالوصية في هذه الحالة لا تنفذ إلا في الثلث وهو ٦٠٠ جنيه توزع بين الوصايا بالخاصة بنسبة أنصباهم إلى بعض أى بنسبة ٣ : ٢ : ١ . لأنه أوصى لأولاد أخيه في الأصل ؛ ١/٣ التركة ، وللملجأ ٢/٣ التركة ، وللمسجد بتسعة ، وباستخراج المضاعف البسيط لهذه الكسور نجده أوصى بستة أسهم من تسعة .

وحيث إن الورثة لم يحوزوا الزيادة على الثلث فيقسم مقداره على ستة أسهم يكون لأولاد الأخ ثلاثة منها . كل واحد سهم ، وللملجأ سهران ، وللمسجد سهم واحد ، فيصرف لمن يرد الوصية من أولاد الأخ ١٠٠ جنيه ، للملجأ ٢٠٠ جنيه . وللمسجد ١٠٠ جنيه ، ويرد نصيب من ترك الوصية وهو ٢٠٠ جنيه إلى التركة يقسم على الورثة مع باقيها ، وهذا هو معنى كون الورثة يحاصون بهذا النصيب أرباب الوصايا الأخرى .

ولقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن القول يعود نصيب من بطلت وصيته إلى ورثة الموصى مأخوذ من مذهب الشافعى ، والقول بالخاصة مأخوذ من مذهب الإمام مالك .

المبحث الرابع في

شروط الوصى به وما يقع ذلك من بيانه مقدار الوصية ووقت تقريره

الموصى به هو محل الوصية التي يظهر حكمها فيه . ولقد شرط الفقهاء فيه شروطاً أصحها الوصية وأخرى لنفاذها . فشرطوا لصحتها ثلاثة شروط أتى بها القانون في مادته العاشرة^(١)، وقالت مذكرته التفسيرية . إن هذه المادة مأخوذة من مذهب الحنفية لذلك سنقتصر على بيان ما جاء به القانون . ونترك تفصيل آراء الفقهاء لعدم الحاجة إليها .

الشرط الأول : أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً

للتعاقد حال حياة الموصى، وهذا الشرط ينطوي تحته أربعة أنواع يصح بها الوصية .
منها ثلاثة يجرى فيها الإرث وهي .

١ — الأموال المحوزة للإنسان بكافة أنواعها ، عقارات ومنقولات . مثلية كانت أو قيسية ، سواء كانت في يده أو في يد أخرى قائمة مقام يده . كالمال الذي تحت يد

(١) ونصها . يشترط في الموصى به : —

١ — أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصى .

٢ — أن يكون متقوماً عند الموصى إن كان بالمال .

٣ — أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيناً بالذات .

(٢) جاء في البدائع ج ٧ ص ٣٥٢ . وأما الذي يرجع إلى الموصى به فأنواع منها .
« أن يكون مالا أو متعلقاً بالمال » وفي ص ٣٥٤ عبارة تكاد تتفق معها عبارته المادة في لفظها ونصها « لأن الوصية إنما تجوز فيما يجرى فيه الإرث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة » ..

الوكيل أو المستأجر أو المودع أو المستعير أو المرتنن ، أوفى يد أخرى ظلاله ، كالمال المنصوب أو المسروق والمنوع عن مالكه بنيرحق .

وإن شئت قلت : الأموال المحوزة حقيقة أو حكما .

٢ - الحقوق المالية أو المصلحة بالمال ، لأنها تنقلب في نهايتها إلى أموال كحق الشخص في غلة وقف ظهرت ولم يبد صلاحها ، أو حقه في النعمة التي لم تقسم بعد ، والدين الذي في ذمة الغير ، وحق الدية . فإن هذه الحقوق تؤول إلى أموال عند فرزها وقبضها .

٣ - الحقوق العينية^(١) التي ليست في ذاتها أموالا ولكنها تقوم بالمال أو تزيد في قيمة العين كحقوق الارتفاق من الشرب والمحرق والمرور والمسيل .

٤ - المنافع : وهذه لا يجري فيها الإرث عند الحنفية ، ولذلك تبطل العقود الواردة عليها عندهم بموت أحد المتعاقدين . كعقد الإجارة يبطل بموت المؤجر أو المستأجر ، ولكن تصح الوصية بها ، لأن للإنسان أن يتعاقد عليها في حياته .

(١) أما الحق الشخصي المحض فلا يورث باتفاق الفقهاء : كحق الوظيفة والمتعة بين الزوجين ، وحق الولاية على النفس وحق الحضنة وغيره ، وهناك نوع من الحقوق له شبهان . شبه بالحق المالي وآخر بالحق الشخصي ، وهذا موضع الاجتهاد والنظر ، فإن اتفقت الأنظار على تغليب الشبه الشخصي امتنع إرثه . كحق الارتفاق بالسكنى بسبب الإباحة ؛ وإن اتفقت على تغليب الناحية المالية كحق حبس الرهن فإنه يورث اتفاقا ، وإن اختلفت الأنظار في تغليب أى الشبهين كان موضع خلاف . كحق خيار الشرط ، فالحنفية غلبوا الناحية الشخصية فنعموا إرثه ، وغيرهم غلب الناحية الأخرى فقالوا إنه يورث وهكذا .

وإنما صحت الوصية بما لا يكون محلاً للإرث مع أن الإرث والوصية شبيهان لا يثبت الملك بهما إلا بعد الموت ، لأن الإرث خلافة محضة فلا يكون إلا لشيء مملوك للمورث حين الوفاة ، أو لحق متعلق بالملك ، والأموال والحقوق المتعلقة بالمال مملوكة له في هذا الوقت فتورث ، أما المنافع فقد ملك منها ما وجد في حياته ، وهذه قد انتهت لوجود لها . لأنها أعراض لا تبقى بعد وجودها ، أما ما لم يوجد منها فلم يملكه بعد . فإذا مات كانت غير مملوكة فلا تنتقل بالإرث ، لأن الانتقال فرع الملكية السابقة ؛ وهي غير موجودة لعدم وجود المنفعة المتعلق بها الملك .

أما الوصية فهي تمليك بعقد يقع حال حياة الموصي ، ولا يوجد أثره إلا بعد وفاته فهي في ابتدائها عقد ، وفي نهايتها تشبه الخلافة ، فلم تكن كالإرث حتى تقصر على ما يصلح أن يكون ميراثاً ، بل اتسعت دائرتها فصحت به وبما يصح أن يكون محلاً للتعاقد حال حياة الموصي ، والمنافع تصبح التعاقد عليها حال حياته فصحت الوصية بها خصوصاً إذا لاحظنا أن الوصية مبنية على التوسعة والتيسير فلا معنى لمنعه من تصرف كان يملكه منجزاً في حياته .

وعلى هذا تصح الوصية بالأموال بأنواعها ، وبالحقوق المتعلقة بها لأنها تورث وتصلح أن تكون محلاً للتعاقد حال حياة مالكيها ، كما تصح بالمنافع لصلاحياتها للتعاقد عليها بالإجارة والإعارة حال حياة الموصي ، ولا تصح الوصية بما انتفى فيه الأمران مما كالأموال المباحة غير المملوكة فإنها لا تورث ولا تصلح للتعاقد عليها .

ولقد جاء بالذكر التفسيرية مثال يوضح ذلك فقالت « فلو أوصى بما تلد أفراسه اقتصررت الوصية على الموجودين من الأولاد حين موت الموصي . لأن ما تلد أفراسه بعد الموت لا يدخل تحت الإرث ، ولا يقبل التملك بعقد في

- ١٢٧ -

حياة الموصى ، ولو أوصى بقلعة أرضه دخل في الوصية الغلة التي تكون موجودة حين موت الموصى وبعد موته ، لأنها تدخل تحت عقد الإيجار وإن كان الحادث بعد الموت لا يورث :

ومع كون القانون جاء في ظاهره متفقاً مع مذهب الحنفية في هذا الشرط كما صرحت مذكرته التفسيرية إلا أنه لم يقف عند حدود هذا المذهب في تفسير ما يجري فيه الإرث من حقوق ، بل تعداه وجوز الوصية ببعض الحقوق التي لا تورث عندهم ، كحق الخلو استناداً لمذهب المالكية .

ولذلك صرحت المذكرة التفسيرية بأنه إذا نص في هذا القانون على وصايا لا يتحقق فيها الضابط المذكور في هذه المادة كان الحكم استثناءً مما هنا وبهذا لم يخلق الباب أمام ما يجد في المستقبل من أشياء يعتبرها القانون المدني حقوقاً تورث ويصح الوصية بها .

الشرط الثاني : وهو خاص بالموصى به إذا كان مالا . أن يكون متقوماً في نظر طرفي العقد (١)

فإذا كان غير متقوم لا نصح الوصية لأن المال المتقوم هو الذي يكون محلاً للتصرفات فلو أوصى مسلم بخمر أو خنزير لا يصح سواء كانت الوصية لمسلم أو لغير مسلم ، لانعدام محل العقد في نظر الموصى .

ولو أوصى بها غير المسلم فإن كان مثله صحت الوصية لتقومها في حق غير المسلمين ، وإن كانت الوصية لمسلم لا تصح لعدم تقومها في حق المسلمين .

الشرط الثالث : وهو خاص بأعيان الأموال دون المنافع . أن يكون موجوداً

في ملك الموصى عند إنشاء الوصية إذا كان معيناً بالذات ^(١) كأن يوصى بدار يشير إليها فإنه يشترط وجودها في ملكه حين إنشاء الوصية ، لأنه لا يتصور الوصية بشيء معين غير موجود .

وشرط الوجود في ملك الموصى أحد الرأيين في مذهب الحنفية ^(٢) ، فإذا أوصى بشيء غير موجود . كأن يوصى بداره الموجودة في بلد كذا ولا دار له فيها فإنه لا يصح ؛ وإذا أوصى بشيء مملوك لعيرة كان باطلاً حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات لا تصح وصيته السابقة ، بل عليه إنشاء وصية جديدة بعد الملك إذا أرادها ، فإذا أجاز مالك العين الوصية كانت هبة مبتدأة يراعى فيها شروط الهبة .

وأما إذا كان غير معين بالذات فلا يشترط وجود الموصى به عند إنشاء الوصية سواء كان شائعاً في بعض المال ^(٣) كالوصية بثلت غنمه ، أو شائعاً في كل المال .

(١) المرجع السابق وفيه ، وتصح الوصية سواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً إلا إذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للحال .
(٢) والرأي الثاني أنها تصح ، وتتوقف على الإجازة فإن أجازها المالك قبل الموت أو بعده نفذت الوصية وإلا بطلت . راجع رد المحتار ج ٥ ص ٨٦٦ . وفي حاشية أبي السعود على شرح الكنز لمن لا مسكين : الوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ، وفيها أيضاً : إذا أجاز الغير تلك الوصية كانت هبة مبتدأة تحتاج إلى توفر شروط الهبة .

والشافعية يصحون هذه الوصية مطلقاً على رأي ، ويقيد تعليقه على ملكه على رأي آخر .. جاء في نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧ : وكذا تصح الوصية بمملوك الغير إن قال إن ملكته ثم ملكه وإلا فلا كما اعتمدته جمع متأخرون ، وحكى الرافعي الاتفاق عليه في موضع لكن الذي في الروضة هنا صحتها وإن لم يقل ذلك .
(٣) خالف القانون مذهب الحنفية في الموصى به الشائع في بعض المال فجعله =

كالوصية بثأث أهواله ، بل الشرط وجوده عند الموت ، ويستمر وجوده حتى وقت القبول ، لأنه وقت تنفيذها .

وبناء على هذا لو أوصى لشخص بثأث ماله ولا مال له صحت الوصية ، ويكون الموصى به ثأث ماله عند الموت بعد أداء الحقوق الأخرى إن وجد له مال ، فإن لم يوجد له مال بطلت الوصية ، وكذلك إذا أوصى بثأث غنمه ولا غنم له حين الوصية صحت ويعتبر الموجود منها عند الوفاة .

واختار القانون هذا الرأي لما فيه من اليسر والسهولة على الموصين ، ولأن الوصية في ذاتها مبنية على التساهل .

وأما الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها لا وقت الوصية ولا عند الوفاة لأن المنافع معدومة وقت التكلم ، وتوجد شيئاً فشيئاً .

فإذا أوصى بقلعة (١) بستانه وليس فيه قلعة وقت الوصية ثم مات ولا قلعة له موجودة فإن الوصية تصح ويكون للموصى له ما يستقبل من غلات البستان ما دام حياً .

والشرط في صحة الوصية بالمنفعة هو كونها من المنافع المباحة باتفاق الفقهاء .

ويشترط لنفاذ الوصية في الموصى به : أن يكون في حدود ثأث التركة إذا

كان للموصى وارث .

كأشائع في كله في إشتراط وجوده عند الموت ، وهم يجعلونه كالعين بالذات في إشتراط وجوده عند إنشاء الوصية .

(١) الغلة كل ما يحصل من بيع الأرض وكرائها وأجرتها ، ونحو ذلك . الدر المختار مع حواشي ابن عابدين ج٥ ص ٦٨١ وما بعدها .

(٩٢ - أحكام الوصايا)

فإن لم يكن له وارث لا يشترط هذا الشرط ، بل تنفذ الوصية في جميع المال ، وإن كان له وارث وأوصى بأكثر من الثلث توقف الوصية فيما زاد عنه على إجازة الورثة ، إن أجازوها نفذت ، وإن لم يميزوها بطلت . . . وإنما توقفت لأنها تصرف فيما يتعلق به حق للغير وهو الثلثان ، فيتوقف على إجازة أصحاب الحق وهم الورثة ، فإذا لم يكن له وارث انعدم المانع من النفاذ .

والقانون عرض لهذا الشرط في مادته السابعة والثلاثين (١) . فبين أن الوصية لا تنفذ فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصى لأنه الوقت الذي يثبت فيه حقهم في التركة ، وبشرط أن تتوفر فيهم شروط الإجازة المعبرة بأن يكونوا من أهل التبرع قانوناً مع علمهم بالصايا التي يميزونها . . .

تلك هي شروط الموصى به التي جاء بها القانون لتصحح الوصية وتنفذ .

ومنها عرفنا أن الوصية لها مقدار محدد تنفذ فيه من غير توقف ، فإذا زادت عنه توقفت فيما زاد على إجازة الورثة أصحاب الحق في ثلثي التركة إن وجدوا .

فالمسألة إذاً فيها تقدير ومقدار ، وتجاوز لهذا المقدار يكون معه إجازة ورد .

فن الذي يملك تلك الإجازة متى تصح ، وما الحكم فيما إذا أجاز بعض الورثة ورد للآخرين ، وما هو الوقت الذي تقدر فيه التركة ؟ ؟

كل هذه أمور تتطلب البيان فنقول :

مقدار الوصية

لا خلاف بين الفقهاء — إلا من شذ — في أن الوصية النافذة التي لا تتوقف

(١) ونصها : تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يميزونه ، .

— ١٣١ —

على إجازة أحد هي التي تكون في حدود ثلث تركة الوصي لأن القرآن وإن جاء بها مطلقاً فالسنة المشهورة قيدتها بالثلث في حديث سعد بن أبي وقاص « الثالث والثلث كثير ، وما في معناه من الأحاديث .

ومن تمسك بإطلاق القرآن « من بعد وصية » وذهب إلى عدم تقييد الوصية النافذة بالثلث فأجازها بالنصف أو بأكثر منه أو بكل المال حتى ولو كان له وارث كبدن الشيعة الإمامية والأباضية رد الفقهاء قوله وحكموا عليه بالشذوذ لتغاضيه عن السنة المشهورة التي قيدت ما أطلقه القرآن .

وعلى الرأي الممول عليه إذا وقعت الوصية في حدود ثلث التركة بعد وفاء الديون نفذت من غير حاجة إلى إجازة لأنها تصرف في خالص حق للوصي لم يتعلق به حتى لغيره حتى تتوقف على رضاه لحديث : « إن الله تصدق عليكم بثبات أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم » .

ورأى آخر يقول : إنها تقع باطلة لا فرق أن يكون له وارث أولاً ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى سعد عنها ، والنهي المطلق يفيد التحريم ، وهو بدوره يقتضي بطلان النهي عنه (١) .

ورأى آخر يقرر أنها تقع صحيحة موقوفة على إجازة الورثة .

(١) أصحاب هذا الرأي مختلفون فيما إذا كان للوصي وارث في هذه الحالة ، وأجاز تلك الوصية الباطلة ، فيرى بعضهم أنه لا أثر لهذه الإجازة ، لأن الباطل لا ينقلب صحيحاً فلا يترتب عليها أي أثر ، فوجودها وعدمها سواء .

ومنهم من يرى أنها تصرف مستقل من الوارث في خالص حقه فلا يرجع به إلى ما سبق من تصرفات ، بل تجعل ابتداء عطية من الوارث ، ويثبت بها الملك للوصي له متى توفر شروط العطية من قبول جديد وحيازة إلخ .

أما صحتها فلائها تصرف صدر من أهله في محله ، فالشخص يتصرف في ماله المملوك له ، فيقع صحيحاً كسائر تصرفاته من بيع وهبة وغيرها .

وأما توقفها فإعانة لحق الورثة المتعاق بهذا القدر ، فيترك أمرها إليهم ، إن أجازها نفذت ، لأن المانع زال بتنازلهم عن حقهم ، وإن ردوها بطلت .

هذا إن كان له ورثة من الأشخاص ، أما إذا لم يكن له وارث منهم ، وكان مآل تركته: إلى بيت مال المسلمين « الخزانة العامة » فإنها تقع باطلة عند من يرى أن بيت المال وارث من لا وارث له ، لأنه لا يملك أحد إجازة هذه الوصية حتى الحاكم نفسه لما فيها من إلحاق الضرر ببيت المال ، وإلى هذا ذهب المالكية والشافعية جاء في تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢١ . « فإن رد الوارث انحلص المطلق التصرف الزيادة بطلت في الزائد إجماعاً لأنه حقه ، فإن كان عاماً بطلت ابتداء من غير رد ، لأن الحق للمسلمين فلا يجوز » .

ومن يرى أنه غير وارث يذهب إلى نفاذ هذه الوصية ، لأن حق الموصي له بكل المال مقدم عليه ، وهو مذهب الحنفية وأحد القولين عند الحنابلة .

وبهذا الرأي أخذ القانون ، كما جاء في المادة السابعة والثلاثين (١) .

والخلاصة . أن الشخص إذا أوصى بما يساوي ثلث ماله صحت وصيته ونفذت سواء كان له وارث أولاً ، وإذا أوصى بأكثر منه ولم يكن له وارث من الأشخاص

(١) ونصها « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة ، وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا عاقلين بما يجوزونه .

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة « الخزانة العامة »

— ١٣٣ —

نقلت كذلك ، وإن كان له وارث من الأشخاص توقفت فيما زاد عن الثلث على إجازته . إن أجازها نقلت ، وإن ردها بطلت سواء كان الوارث واحداً أو متعدداً .
وإذا أجاز بعض الورثة ورد البعض نقلت في حق من أجاز ما دام من أهل الإجازة ، وبطلت في حق من ردها .

فإذا أردنا معرفة نصيب كل منهم نقسم التركة تقسيمين . تقسيم على فرض الإجازة ، وآخر على فرض عدمها ، فن أجاز الوصية أخذ نصيبه على القوض الأول ، ومن لم يجزها يأخذ نصيبه على القرض الثاني .

فلو كان الشخص يملك مائة وثمانين فدانا وأوصى منها باثنين وسبعين فدانا وتوفى وله ولدان وبنتان ، ثم أجاز الوصية الزائدة أحد الولدين وإحدى البناتين ، وردّها الآخران فإننا نقسم التركة تقسيمين على فرضين .

التقسيم الأول على فرض إجازة الكل يعطى للموصى لهم ٧٢ فدانا ، وكل ولد ٣٦ فدانا ، وكل بنت ١٨ ف .

التقسيم الثاني على فرض عدم الإجازة يخص الوصية ثلث التركة فقط وهو ٦٠ فدانا ، وكل ولد ٤٠ ف ، وكل بنت ٢٠ ف

وعلى هذا توزع التركة كالآتي . يعطى للولد الذي رد الوصية ٤٠ ف ، وللذى أجازها ٣٦ ف ، وللبنات التي ردتها ٢٠ فدانا ، ولتي أجازتها ١٨ فدانا ، ويكون مقدار الوصية ٦٦ فدانا .

وإذا توقف الملك للموصى له فيما زاد على إجازة الورثة فهذه الإجازة لا تعتبر إلا إذا توفرت فيها شروط ثلاثة . اتفق الفقهاء على بعضها ، واختلفوا في بعضها الآخر .

أولها : أن تكون بعد (١) موت الموصى ، فلا عبرة بما يصدر منهم من الإجازة أو الرد حال حياته ، فلو أجاز الوارث الوصية قبل وفاة الموصى كان له حق الرد بعد وفاته ، ولا تلزمه الإجازة السابقة بشيء . وكذلك في الرد ، لأن حق الوارث في المال لا يتقرر إلا بعد الوفاة ، أما قبلها فلا علاقة له بذلك المال حيث لا يعلم من سيكون وارثا ، ومن لا يكون ، فتكون إجازتهم إسقاطا لحق لم يثبت لهم بعد ، فلا يلزمهم ، كما لو أسقط الشفيع حقه في الشفعة قبل ثبوته ، والمرأة مهرها قبل عقد الزواج .

ثانيها : أن يكون المجهز أهلا للتبرع . وهو البالغ العاقل الرشيد ، لأنها إما تملك بدون عوض كما يرى البعض ، أو تنازل عن حق مالي ، وهو ضرب من التبرع ، كما يرى آخرون ، وكل منهما ضرر محض ، فلا يملكه إلا الرشيد الذي له كامل الحرية في تصرفاته .

وعلى هذا لا تصح إجازة الصبي والمجنون والمعتوه والمجور عليه بسبب السفه أو النفلة ، كما لا تصح من أوليائهم ، لأن تصرفاتهم منوطة بمصلحة من في ولايتهم .

ثالثها : أن يكون المجهز عالما بما يجهزه ؛ فإذا كان للموصى وصايا كثيرة والوارث

(١) ومن الفقهاء من يرى أن الإجازة تصح حال حياة الموصى كما تصح بعدها فيلزم الوارث بعد موت الموصى بما صدر منه من إجازة أو رد ، وهناك رأي ثالث وسط بين الرأيين ، وهو أنه إذا كانت الإجازة في صحة الموصى لا تقيد صاحبها ، فله الرجوع عنها ، وإن كانت في مرض موته لزمته وليس له الرجوع عنها بعد وفاة الموصى وهو مذهب مالك .

راجع المغني لابن قدامة ج ٦ ص ١٤ ؛ وتحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٧ ص ١٤ .
والمبسوط ج ٢٧ ص ١٤٧

لا يعرف حقيقتها ؛ ثم أجازها لا تعتبر هذه الإجازة ، لأنها إما تملك منه ،
أو إسقاط لحقه ، وكلاهما لا يصح إلا لشيء معلوم (١)
والقانون أخذ بهذه الشروط الثلاثة .

وأخيراً يشترط لنفاذ هذه الإجازة ، ألا يكون المجيز مريضاً مرض الموت ، فلو
أجازها وهو مريض لا تنفذ إجازته إلا في حدود ثلث تركته هو وتوقف فيما زاد
على إجازة ورثته المتوفر فيهم الشروط السابقة .

وإذا أجاز الورثة الوصية بما زاد على الثلث إجازة صحيحة ملك الموصى له تلك
الزيادة بلا خلاف بين جمهور الفقهاء ، ولكنهم يختلفون في سبب هذا الملك .

ف قيل هو وصية الموصى ، وإجازة الورثة ما هي إلا تنفيذ لفعل الموصى السابق الذى
صدر فى حينه صحيحاً لكنه توقف تنفيذه لتعلق حق الورثة بتلك الزيادة ، وهذا
التعلق جاء متأخراً عن صدور الفعل ، فإذا أجازوا فقد تنازلوا عما لهم من حق
الاعتراض والفسخ لحق الميت ، فالمنشئ للحق هو الوصية التى حال المانع دون
تنفيذها والإجازة رفعت المانع .

وعلى هذا رأى لا يحتاج الملك إلى قبض من الموصى لهم ، ولا إلى قبول
جديد ، بل يكفى قبولهم الأول ، ويجبر الورثة على تسليم المال إذا امتنعوا عنه
بعد الإجازة .

وقيل هى عطية مبتدأة لا تنفيذ لوصية الموصى لأنها صدرت باطلة لنهى الرسول
عنها ، والإجازة لا تقلب الباطل صحيحاً ، لأن ملك الورثة ثبت فى هذا الجزء
بمجرد وفاة الموصى . فإذا أجازوا كان تملكاً ابتداءً ، ولا شأن للوصية
السابقة فيه .

(١) خالف المالكية فى هذا الشرط فقالوا إنه لا يشترط عليه بمقدار ما يميزه لأنها
إما هبة مبتدأة أو كالهبة وهبة المجهول جائزة عندهم

وعلى هذا رأى يحتاج الملك فى الزيادة إلى قبول جديد ، وقبض منهم لىتم ملكهم لها ، وإذا امتنع الورثة عن تسليم هذا المال بعد الإجازة لا يجبرون عليه لأن الملك ثابت لهم قبل التسليم ، ولا يثبت ملك الموصى لهم فيه إلا بعد قبضهم له (١)

ويبدون رجحان القول الأول لسلامة دليله وقوته ، وبه أخذ القانون ، وعبارته « وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا عاقلين بما يجيزونه » .

ولو كان يعتبرها هبة مبتدأة لشرط فى ثبوت الملك فيها وجود العقد الرسمى فيما

(١) كتب الفقهاء فى نسبة هذين الراىين مضطربة ؛ فبينما تنسب كتب الحنفية والمالكية القول بأنها عطية مبتدأة للشافعية حتى ليظن القارىء أنه هو القول الوحيد عندهم أو على الأقل - هو قولهم المشهور عندهم . إذ بنا نجد كتب الشافعية تجعل الإجازة تنفيذاً ؛ ثم تحكى قولاً آخر بأنها عطية .

ففى تحفة المحتاج ج ٧ ص ٢٢ « الإجازة تنفذ أى إمضاء لتصرف الموصى بالزيادة على الثلث لصحته ، وفى قول عطية مبتدأة » وفى ص ٢١ : الأصح أن إجازته تنفذ لا ابتداء عطية .

وكذلك نجد بعض كتب المالكية تحكى الراىين عندهم وترجع فى القول بأنه عطية . ففى الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٧ « وإذا أجاز الورثة كانت عطية ابتداء على القول المشهور لا تنفيذ وصية ؛ وبعد كلام يقول : وفى رأى آخر للمالكية لا تكون ابتداء عطية بل تنفيذ وصية ، فلا تحتاج إلى قبول آخر وتوصف الوصية على هذا بأنها صحيحة بخلاف الأول .

وجاء فى المنتقى شرح الموطأ ج ٦ ص ١٥٧ « فإن أوصى الميت بأكثر من الثلث فأجازته الورثة جاز ويكون ذلك تنفيذاً منهم لفعل الموصى ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافاً للشافعية فى قوله : أنها ابتداء عطية الخ .

- ١٣٧ -

إذا كان الموصى به عقاراً ، والقبض فيما إذا كان منقولاً . كما شرطه القانون المدني في الملك بالهبة .

وقت تقدير الثلث

وإذا كانت الوصية لا تنفذ بدون توقف على الإجازة إلا في ثلث المال فاهو الوقت للذى يقدر فيه المال حتى يعلم مقدار الوصية النافذة ؟ .
الفقهاء مختلفون في تعيين ذلك الوقت على آراء .

ف قيل : إنه يوم الوصية فلا عبرة بما يحدث بعدها من زيادة أو نقصان وهذا الرأي منسوب لبعض الشافعية . كما جاء في كتبهم (١) .

وليس لهذا الرأي وجه ظاهر ، لأن التملك بالوصية يكون بعد موت الموصى لا قبله ، ولا يظهر حق الورثة القدى يتعارض مع الوصية إلا بعد الموت ، وأنه يترتب على هذا الرأي حرمان الورثة من الميراث فيما لو أوصى لشخص بألف جنيه مثلاً حينما يملك الآلاف الكثيرة ثم قصص ماله حتى كانت قيمته عند الموت ألفاً أو أقل منه فإن الموصى له يأخذها ، ولا يبقى للورثة شئ .

وقيل يعتبر يوم الوفاة سواء قسمت التركة وفرزت الأنصبة في هذا الوقت أولاً ، لأن هذا وقت التملك بالوصية ، وفيه تازم من جانب الموصى ، وثبت الملك للموصى له فيه إلا أنه ملك متوقف على قبوله ، ولهذا لو تأخر القبول عن وقت الموت فإنه يثبت الملك بالقبول مستنداً إلى وقت الموت .
وهذا القول هو المشهور للشافعية (٢) .

(١) فني تحفة المحتاج ج ٨ ص ٢٢ . وقيل يوم الوصية فلا عبرة بما يحدث بعدها .

(٢) المرجع السابق .

- ١٣٨ -

وقيل يعتبر يوم القسمة وفرز الأنصباء : لأنه الوقت الذى تنفذ فيه الوصية بالفعل ، ويستقر فيه الملك . وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية^(١) وهو قول للحنابلة .

ونمرة هذا الخلاف تظهر فيما إذا طرأ على التركة تغير بالزيادة أو النقصان فإن قيمة الموصى به تتأثر بهذا التغير على رأى الأخير . فالنقص يلحق جميع المستحقين من موصى لهم وورثة على قدر أنصبتهم ، والزيادة تكون لهم كذلك .

فلو كانت قيمة المال عند الوفاة ثلاثة آلاف وعند القسمة ألف وخمسةائة كان مقدار الوصية خمسةائة ، ولو كان الأمر بالعكس كانت قيمتها ألفاً .

وعلى رأى الذى قبله بالعكس . يكون للموصى لهم ألف فى حالة نقص التركة ، وخمسةائة فى حالة زيادتها . هذا إذا كانت الوصية بسهم شائع . كالنصف أو الثلث مثلاً .

(١) كثير من كتب المالكية يصرح بأن العبرة بيوم التنفيذ . فى الشرح الكبير ج٤ ص ٤٣٧ ويعتبر الزائد عن الثلث يوم التنفيذ لا يوم الموت فإذا أوصى بمائة وهى ثلث ماله يوم الموت وكان ماله يوم التنفيذ مائة وخمسين أعطى خمسين وكذا لو قال : أوصيت له بثلث مالى فالعبرة بماله يوم التنفيذ .

وجاء مثل ذلك منع الجليل ، وحاشية العدوى على الخرشى .

ومن صرح بأن المعتبر يوم الوفاة قيده بوجوب مراعاة يوم التنفيذ . فى شرح الرسالة ج٣ ص ٤ « المعتبر ثلث المال يوم الموت لأن الموصى له لا يملك الموصى له به إلا بعد موت الموصى لكن لا بد من مراعاة يوم التنفيذ ، فإذا كان المال كثيراً يوم الموت بحيث يحفل ثلثه المال الموصى به وطرأ عليه بعد الموت وقبل التنفيذ نحو جائحة حتى قل فلا يلزم إلا ثلث الباقي ؛ ولا فرق بين وصية المريض والصحة » . اهـ

- ١٣٩ -

أما إذا كانت بعين معينة أو بمال مثلى ثم زادت زيادة متصلة أو منفصلة ما بين وقت الموت ووقت القسمة . كما إذا أوصى بمليون فزاد بالسمن ، أو ولد فإن زيادته متصلة كانت أو منفصلة - تكون للموصى له على القول بأن العبرة بوقت الوفاة ، لأنه نماء ملكه ، ولا تدخل في الحساب عند تقدير الثلث وعلى الرأى الذى يعتبر وقت القسمة تكون العين موصى بها أصالة ، والزيادة موصى بها تبعاً فيحسبان جميعاً في تقدير الثلث .

فلو أوصى لرجل بفرس وكانت قيمتها يوم الوفاة مائة والفرس ثلاثمائة ثم نقصت الفرسة إلى مائتين ، أو ولدت الفرس حتى أصبحت قيمتها مائة وخمسين فإنه على رأى الشافعية تكون الفرس وولدها للموصى له سواء زاد المال أو نقص ، وعلى الرأى الثانى تقوم الفرس وحدها أو هى وولدها عند القسمة ، فإن خرجت تلك القيمة من ثلث الفرسة في هذا الوقت نفذت ، وإن زادت نفذت في مقدار الثلث وتوقفت في الزيادة .

والقانون لم يصرح بأحد الرأين فهل يكون العمل بالراجح في مذهب الحنفية كما جاء في آخر المذكرة التفسيرية من أنه إذا جد من الحوادث ما لم ينص على حكمه في هذا القانون فإنه يجب الرجوع فيها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة . كما تقضى بذلك المادة - ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ؟ .

كان هذا هو الظاهر الذى يسبق إلى الفهم ولكن البحث في القانون في موضع آخر جعلنا نحكم بأنه يسير مع الشافعية الذين يقررون أن يوم الوفاة هو وقت تقدير الثلث لتلتزم أحكامه ولا تتنافر .

- ١٤٠ -

ذلك أنه قرر مادته الخامسة والعشرين^(١) أن الموصى إذا كان موجوداً وقت الموت استحق الموصى به من حين الموت ، وأن زوائد الموصى به العين تكون للموصى له ، ولا تدخل في تقدير الثلث ، وأن على الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

وهذه الأحكام - كما ترى - لا تتفق إلا مع القول بأن وقت التقدير هو وقت موت الموصى .

الفصل الثاني

في أنواع الموصى به

وفيه مباحث

المبحث الأول

في

الوصية بالمال

تصح الوصية بالمال . معلوماً كان أو مجهولاً فتجوز بعين بذاتها ، أو بجزء منها ، أو بنوع من المال ، أو بجزء شائع في هذا النوع ، أو بجزء شائع في المال كله .

(١) ونصها « إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى به من حين الموت مالم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .
وسكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة » .

أثر جهالة الموصى به الوصية

الوصية في أصلها تبرع مشروع ليتدرك الإنسان بها ما فاته من واجبات أو ليصل بها من يريد ، وهي في الغالب تقع وقت متأخر قريب من الموت لا يتسع لبيان أغراض الموصى وتوضيحها كما يريد ، فتصدر منه وصايا فيها إجمال وإبهام . كأن يقول : أوصيت بجزء من مالي ، أو بسهم منه ، أو اجعلوا جزءاً من أموالى صدقة بعد وفاتى ، فتؤول الوصية إلى تملك شيء غير معلوم .

وإذا كان المقرر في العقود أن يكون محلها معلوماً غير مجهول ، وأن نوعاً من الجهة مفسد للعقد كلها ، وهو الجهالة المفضية إلى النزاع الذى لا يمكن رفعه ، لأن الشارع شرعها لتكون طريقاً لتحقيق مصالح الناس لا لتكون وسيلة إلى النزاع بينهم ، وأن بعض العقود لا تحتل أدنى أنواع الجهالات ، وبعضها يحتل الجهة اليسيرة دون غيرها .

لكن الوصية لا يضرها جهالة محلها وإن لم تكن بسيرة للضرورة التى أشرنا إليها أول الكلام . كما يرى جمهور الفقهاء ، أولاً لأنها تبرع لا يضر فيه الجهالة ، كما ترى فقهاء المالكية . ومع ذلك فإن جهالة الموصى به لا تقضى إلى النزاع مهما بلغت مرتبتها حيث وكل بيان المجهول فيها إلى الموصى في حياته إن تمكن منه . أو إلى طرف واحد وهو الوارث إن وجد ؛ أو ولى الأمر إذا كان مآل مال الميت إلى بيت المال ، ولا شأن للموصى له في البيان .

فإذا بين الموصى في حياته كان للموصى له ما بينه من غير توقف على إجازة الورثة ما دام في حدود الثلث ، وإن لم يبين كان البيان إلى الورثة ، وحينئذ يفتى أن يكون بيانهم في حدود دلالة الألفاظ ، وما يقتضيه العرف ، وما يحقق غرض الموصى . إن إعمال النفع إلى الموصى له وعلى ذلك إذا بينوا بشيء لا ينفع أصلاً ، أو

بشيء قليل الفائدة رد عليهم ببيانهم ، لأن الموصى لم يكن عابثاً حينما أوصى .

واقصد ضرب الفقهاء الأمثلة المديدة للوصية بالجهول ، وبينوا المراد منها ، واختلف ببيانهم تبعاً لاختلاف العرف في تفسير الألفاظ ، أو اختلاف الدلالة اللغوية إذا لم يكن عرف ، وإليك بعض ما قاله فقهاء الحنفية لأن مذهبهم هو الذى يعمل به فى هذه المسائل حيث لم يعرض لها القانون .

قالوا : إذا أوصى بجزء من ماله ، أو بشيء منه ، أو بحظ أو نصيب منه ، أو ببعضه ولم يبين فى حياته كان البيان لورثته . فيقال لهم : أعطوه أى قدر من المال بعد أن يكون مفيداً .

وإذا أوصى بسهم (١) من ماله قيل إن البيان إلى الورثة أيضاً بناء على أن السهم كالجزء فى عرف الناس يطلقان على القليل والكثير فلا تازم الورثة بقدر معين .

وقيل إنه يتبين عليهم إعطاء قدر معين وهو أقل أنصاء الورثة (٢) بحيث لا يزيد

(١) المالكية يقولون : إذا أوصى بسهم أو بجزء من ماله كان للوصى له سهم من أصل الفريضة فإن كانت من أربعة أعطى ربعها ، وإن كانت من ثمانية أعطى ثمنها ، وإن كانت عاتلة أخذ سهماً منها بعد عولها فإذا كانت من ٢٤ وعالت إلى ٢٧ أخذ جزءاً من ٢٧ هذا إذا كان له وارث فإن لم يكن له وارث أعطى ثمنها على رأى الرأى راجع عندهم باعتبار أنه أقل سهم فرضه الله تعالى . راجع شرح الخرشى على مختصر خليل ج ٥ ص ٤٢٩ .

(٢) جاء فى الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٨، ٩٩ ولو أوصى بسهم من ماله أو بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم ، وهذا الذى ذكرنا اختيار المشايخ بناء على ما عرفنا من أن السهم كالجزء وأما أصل الرواية فبخلافه ، فقد كره فى المبسوط : إذا أوصى بسهم لرجل من ماله فله أخس مثل سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس فيثبت يعطى السدس فعلى رواية الأصل جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى نقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس ، وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز نقصان عن السدس ؛ وقال يعطى الوصى أه أسهم الورثة إلا أن يزيد على الثلث فيثبت

على السدس عند أبي حنيفة ، فإن زاد أعطى السدس ققط ، وقال أصحابه يعطى أقل له الثلث كذا في الكافي ، ولو أوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لأن بيت المال بمنزلة الابن فصار كأن له ابنين فيكون بينهما مناصفة كذا في محيط السرخسي .

وفي البدائع ج ٧ ص ٣٥٦ : ولو أوصى بسهم من ماله فله أخس الأنصاء يزداد على الفريضة ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة ، وعندهما . ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الأصل .

وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أجد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة ، وعندهما لا يزداد على الثلث . فعلى رواية الأصل يجوز التقصان عن السدس عنده وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز .

وبيان هذه الجملة . إذا مات الموصى وترك زوجة وابناً فلموصى له على رواية الأصل أخس سهام الورثة وهو الثمن . يزداد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال . وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لأنه أخس سهام الورثة . ولو ترك زوجة وأخاً لأب وأم أو لأب فله الموصى له السدس عنده لأن أخس سهام الورثة هنا الربع ، وهو لا يجوز الزيادة على السدس ، وعندهما الربع لأنه أقل سهام الورثة ، وأنه أقل من الثلث فزاد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال . ثم قال : وجه قولها أن السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر ، بل يقع على القليل والكثير كسم الجزء إلا أنه لا يسمى سهماً إلا بعد القسمة ، فيقدر بواحد من أنصاء الورثة والأقل متيقن فيقدر به إلا إذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد إلى الثلث لأن الوصية لأجواز لما بأكثر من الثلث من غير إجازة الورثة .

ولأبي حنيفة ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل أوصى بسهم من ماله فقال : له السدس . والظاهر أن الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون إجماعاً ، وروى عن إياس بن معاوية أنه قال : السهم في كلام العرب السدس إلا أنه يستعمل أيضاً في أحد سهام الورثة والأقل متيقن به فيصرف إليه ، فإن كان أقل منه لا يبلغ به السدس ، لأنه يحتمل أنه أراد السدس ويحتمل أنه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك والاحتمال .

— ١٤٤ —

سهام الورثة بحيث لا يزيد على الثلث ، فإن زاد أعطى الثلث فقط . وهذا إذا لم يكن عرف شائع فيه . فإن وجد عرف كان العمل به ، وإنما قالوا يعطى مثل أقل سهام الورثة . لأن لفظ السهم يطلق على القليل والكثير فإذا لم يكن عرف يحدد المراد منه حمل على أقل الأنصبة لأنه المتيقن ، وما زاد مشكوك فيه .

وإذا لم يكن للموصى ورثة ولم يبين في حياته السهم الذى أوصى به كان للموصى له نصف للمال وليت المال النصف الآخر ، ومثله في ذلك الوصية بالجزء ، لأن الموصى به — هذه العبارة جعل الموصى له شريكاً لبيت المال ، والشركة تقتضى المساواة . فيحمل عليها اللفظ تحقيقاً للمساواة بينهما ، وإن كان اللفظان يطلقان على القليل والكثير .

وإذا أوصى بشيء من ماله أو بقليل منه فإن ولى الأمر يعطيه مالا يصل إلى النصف حيث إن اللفظ لا يدل على النصف .

والقانون وإن لم يصرح بجواز الوصية بالجهول إلا أنه أقر المبدأ لما جوز الوصية بما فيه جهالة كالوصية بنصيب أحد الورثة ، أو بمثل نصيب وارث معين وهو — لاشك — مجهول وقت الإيصاء .

الوصية بمثل نصيب وارث من الورثة

من صور الوصية بالجهول التى بين الفقهاء حكمها وأتى بها القانون في صراحة :
الوصية بمثل نصيب أحد الورثة .

والفقهاء متفقون على جواز الوصية بمثل نصيب أحد الورثة معيناً بذاته ، أو غير معين ، واختلفوا بعد ذلك في موضعين :

أولهما : في جواز الوصية بنصيب أحد الورثة .

فأبو حنيفة وصاحباؤه يذهبون إلى عدم جواز هذه الوصية ، لأنها إيصاء بمال الغير حيث إن نصيب الوراث هو ما يخصه بعد الموت . بخلاف الإيصاء بمثل نصيبه ، لأن مثل الشيء غيره (١) .

وذهب الأئمة الآخرون ومعهم زفر من الحنفية إلى صحة تلك الوصية . لأن المقصود بقوله « أوصيت لهذا بنصيب ابني مثلا » التقدير لا الإيصاء بنفس النصيب والكلام على حذف مضاف ، وتقديره أوصيت بمثل نصيب ابني وبهذا الرأي أخذ القانون .

ثانيهما : في تقدير هذه الوصية بدسحتها . فالمالكية (٢) يقولون : إنه يأخذ نصيبه من أصل المال غير مزيد ، فلو أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه ، وكان له ابنان كان مقدار الوصية نصف المال ، ولو كان له ثلاثة أبناء كان مقدارها ثلث المال ، ويقسم الباقي بين الورثة ، وهذا هو مقتضى القياس كما يقول صاحب تبيين الحقائق من الحنفية ، لأن نصيب الابن قبل الوصية من أصل المال ، وهو النصف في الصورة الأولى . والثلث في الصورة الثانية .

ويوافق المالكية في هذا من الفقهاء ابن أبي ليلى ، وزفر من الحنفية ، وداود الظاهري .

(١) تبيين الحقائق ج٦ ص ١٨٨ ، المبسوط ج ٢٧ ص ١٤٧ .

(٢) راجع الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٤٦ ، وشرح الخرشي على مختصر خليل ج ٥ ص ٢٩٤ ويلاحظ أن المالكية يوافقون الجمهور فيما إذا قال : اجعلوه وارثا مع ابني ، أو اجعلوه في عداد الورثة ، أو انزلوه منزلة ابني ، أو الحقوه به أو ماشابه ذلك .
م ١٠ - أحكام الوسايا

- ١٤٦ -

وذهب الجمهور^(١) إلى أنه يستحق مثل نصيب الوارث مزيداً على أصل المال بمعنى أنه يقسم المال على الورثة الموجودين ، وبعد معرفة سهام كل واحد يزداد مثل سهام ذلك الوارث على أصل التركة ؛ ثم يعطى الموصى له تلك السهام من التركة بعد الزيادة .

فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وكان له ابنان ، فإنه تقسم التركة على اثنين فتكون سهامها اثنين يزداد عليها سهم ، فتصير السهام ثلاثة . يعطى للموصى له سهم منها وهو الثلث .

وفي الصورة الثانية يكون للموصى له ربع التركة ، لأن سهامها تصير أربعة لأنه في هذه الوصية جعل نصيب ابنه معياراً لما أوجب الوصية فيه ، وجعل وصيته بمثل ذلك ، وهذا يقتضى ألا يزيد أحدهما على الآخر ، فإذا أعطى الموصى له نصيبه من أصل المال لم يكن هذا إعطاء لمثل نصيب ابنه ، وانتفتت التسوية بينهما ، مع أن العبارة تنفيذ التسوية ، والموصى قصدها .

وإذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته غير معين ، وتوفى وترك ورثة مختلفين في الأنصاء فعند المالكية يحاسبهم بجزء على عدد رؤسهم ، فإذا كان له ولدان وبنت كان للموصى له ثلث المال ، والباقي يقسم بين الورثة .

والجمهور يذهبون إلى أنه يستحق مثل نصيب أقلهم مزاداً على سهام القريضة . ففي المثال السابق يقسم المال بين الولدين والبنت فتكون السهام خمسة . يستحق الموصى له مثل نصيب البنت ، وهو سهم واحد يزداد على أصل التركة فتصير مجموع السهام ستة ، فيأخذ الموصى له سدس التركة ، وإنما استحق مثل نصيب أقلهم ، لأن

(١) راجع المبسوط وتبيين الحقائق للزيلعي ، والمغني لابن قدامة ج ٢ ص ٣٢٦

العبارة تحتل أنه أراد مثل نصيب أكثرهم ، أو مثل نصيب أقلهم ، ولما كان الأقل هو المتيقن وما زاد عنه مشكوك فيه فلا تثبت الزيادة مع الشك .

هذا إجمال لأراء الفقهاء ، والقانون بعد أن جوز هذا النوع من الوصية لم يفرق بين ما إذا كانت بنصيب أحد الورثة ، أو بمثل نصيبه ، وجعل له مثل نصيب الوارث المعين ؛ أو نصيب أحدهم في غير المعين عند التساوى ، ونصيب أقامهم عند اختلاف الأنصباء مزاداً على سهام الفريضة لامن أصلها .

جاء بيان ذلك في المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ (١) .

وتفصيل ذلك . أن الوارث للموصى بمثل نصيبه إما أن يكون معيناً ، كأن يقول : أوصيت لفلان بمثل نصيب ابني ، أو غير معين . كأن يقول : أوصيت له بمثل نصيب أحد الورثة ، وفي هذه الحالة إما أن يكون أنصباء ورثته متساوية .

-
- (١) ونصها مادة - ٤٠ - « إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة »
 مادة - ٤١ - « إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى ، أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساويين في الميراث ، وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة إن كانوا متفاضلين »
 مادة - ٤٢ - « إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ، ونصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه : سواء أعين الموصى الوارث أم لم يعينه قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة إذا ضاق عن الوصيتين »

وإذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود ، أو بعين من أعيان التركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام التركة ،

كأن يكون كلهم أبناء أو بنات أو أخوة من نوع واحد ، أو تكون الأنصبا مختلفة . كأن يكون الورثة خليطاً من الذكور والإناث ، وفي كل الصور إما أن يكون مع تلك الوصية وصية أخرى بسهم شائع من التركة ، أو بعين بذاتها أو بمقدار معين من المال . أو لا يكون معها غيرها ، وفي حالة الوصية بنصيب وارث معين قد يكون ذلك الوارث موجودا ، وقد لا يكون موجودا ، بل يفرضه الموصى فرضاً حين الوصية ، ولا يكون له وجود بعد وفاته . كأن يقول : أوصيت لفلان بمثل نصيب ابن لو كان .

هذه صور مختلفة لهذا النوع من الوصية عرض القانون لبيان أحكامها وكيفية تقديرها ماعدا الصورة الأخيرة فإنه تركها ، بل إنها حذفت بعد أن كانت في مشروع القانون بدليل أن المذكرة التفسيرية تكلمت عليها وبينت حكمها . وإليك توضيح هذه الصور .

الصورة الأولى :

أوصى بنصيب وارث معين موجود عند وفاته . كما لو أوصى بمثل نصيب بنته أو أخته مثلاً وكان له عند وفاته بنت أو أخت وارثة وفي هذه الصورة يستحق للوصى له مثل سهام البنت أو الأخت .

وليبيان مقدار الوصية تقسم التركة على الورثة الموجودين ، وبعد معرفة سهام كل وارث يزداد على مجموع السهام مثل سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه ، ثم تقسم التركة وإن زاد عليه توقف في الزائد على إجازة الورثة .

فلو أوصى لأخته بمثل نصيب ابنته وماتت عن بنت وابن ، وترك ٦٠ فدانا ، فإن التركة تقسم أولاً بين الابن والبنت إلى سهام ثلاثة . للبنت واحد منها ، ثم يزداد

- ١٤٩ -

سهم على أصلها فتصير السهام أربعة تقسم التركة عليها ، فيخص الأخت الموصى لها ١٥ فدانا ، وهي أقل من الثلث ، والباقي يقسم بين الابن والبنت .

ولو أوصى لأخيه في المثال السابق بمثل نصيب ابنه ، فإن مقدار الوصية سهان من خمسة وهو أكثر من الثلث فيتوقف في الزيادة على إجازة الورثة فتنفذ في عشرين فدانا ، وتتوقف في أربعة على الإجازة ، فإن أجازها الابن والبنت معاً نفذت ، وقسم الباقي بينهما بالميراث ، وإن ردها بطلت ، وإن أجازها أحدهما فقط نفذت في حق المجيز دون الآخر كما عرف فيما سبق . جاء حكم هذه الصورة في المادة ٤٠ .

هذا هو حكم الوصية بمثل نصيب وارث مسين موجود ، أما إذا كان الوارث الموصى بمثل نصيبه غير موجود بل فرض وجوده . مثل أن يوصى لشخص بنصيب ابنه أو بمثل نصيبه لو كان فلم يعرض لها القانون ولكن المذكرة التفسيرية قرضت لهذه الصورة ، وبينت حكمها ، ثم صرحت بأنه مأخوذ من مذهب المالكية ، وهذا يدل على أنها كانت في مشروع القانون الأول ، ثم حذفت منه عند مناقشته ، فقد جاء فيها مانعه .

« إذا كانت الوصية بمثل نصيب أحد الورثة وبين الموصى الوارث . بأن أوصى بنصيب ابنه ، أو بمثل نصيب ابنه ، أو بنصيب ابن له لو كان ، أو بمثل نصيب ابن له لو كان . سواء أكان له ابن أم لم يكن فإنه يفرض ابن يزداد سهمه على سهام فريضة التركة ، ويكون نصيبه للموصى له ، والباقي للورثة يقسم بينهم حسب فرائضهم .

وإذا كان من أوصى بنصيبه أو بمثل نصيبه لو فرض موجودا يحجب غيره من الورثة حجب حرمان ، أو حجب نقصان فإن الفريضة تصحح بالنسبة لتغير

المحبوب ، ثم يزداد عليه سهم الموصى له . كما لو ترك الميت أخا وبنقا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان اعتبرت التركة سهماً واحداً للبنات يزداد عليه سهمان للابن الموصى بنصيبه فيكون له ثلثا التركة إن أجاز الأخ والبنات ، وإلا كان له الثلث ، والباقي بعد الوصية يقسم بين الأخ والبنات بقسمة الميراث مادة - ٤٠ وبعد كلام تقول : والأحكام في المادة ٤٠ مأخوذة من مذهب الحنفية إلا في الوصية بمثل نصيب ابن لو كان ولم يكن له ولد فالحكم من مذهب مالك .

هذا ما جاء بالمذكرة التفسيرية بصدد بيان مسألة الوصية بنصيب وارث مفروض وجوده وليس موجوداً بالفعل . فهل يكون العمل فيها - بعد أن لم ينص القانون عليها - بمذهب المالكية كما جاء بتلك المذكرة ؟ مع أننا نعلم أن مهمة المذكرات التفسيرية ليست مهمة تشريعية ، بل هي موضحة ومفسرة لشروط القوانين ، فإما جاء فيها لا يعتبر تشريعاً إلا إذا صدر القانون وفق ما فيها ، أما إذا أتى بما يخالفنا ، أو أهمل جزءاً مما تعرضت له فإنه لا يعول على ذلك الجزء .

إن الأصل المقرر هو الرجوع إلى مذهب الحنفية في كل ما لم ينص القانون عليه ، ويعمل بالراجح فيه ما لم يكن مخالفاً لما في القانون من أحكام .

وبالرجوع إلى مذهب الحنفية نجد أنه لا يخالف القانون في شيء من أحكامه لأنه وإن خالف ما أخذ به القانون في الوصية بنصيب وارث معين موجود حيث أبطاها ، والقانون صححها ولم يفرق بينها وبين الوصية بمثل نصيب ذلك الوارث إلا أنه في هذه المسألة قد سوى بين الصورتين ، وأجاز الوصية بنصيب وارث معين غير موجود (١)

(١) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٩ : فإن أوصى له بنصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو بنت فإنه لا تصح الوصية ؛ ولو أوصى له بنصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن وبنت فإنه تجوز الوصية . ا هـ

- ١٥١ -

كما أجازها بمثل نصيبه ، وفرض له سهماً مزادة على أصل التركة كما سار عليه القانون في الوصية بنصيب الوارث بوجه عام ، وحيث يتعين العمل بهذا المذهب في هذه المسألة .

وسبب التفرقة عندهم بين الوصية بنصيب وارث موجود ، والوصية بنصيب وارث غير موجود حيث أبطوها في الأولى ، وصححوها في الثانية . أن الوصية في الأولى وصية بحق الغير فتبطل ، بخلاف الثانية ، لأن الوارث مفروض وجوده ، فهو غير موجود ولا حق له ، فالوصية بنصيبه ليست إيصاء بحق الغير فتصح .

والمقرر عندهم في هذا الموضع أن التركة تقسم على الورثة للوجودين كي تعرف سهام كل وارث وعلى ضوئها تعرف سهام الوارث المفروض الموصى بنصيبه أو بمثل نصيبه ، ثم تضاف مثل سهام ذلك الوارث على أصل الفريضة ، ثم تعطى للموصى له إن خرجت من الثلث من غير توقف ، فإن زادت توقفت في الزيادة على إجازة الورثة ، وإذا كان

== ومن هنا لا يظهر وجه لما جاء بالمذكرة التفسيرية من التصريح بأن هذا مأخوذ من مذهب مالك ؛ لأن وازع المذكرة إن أراد أن المالكية هم الذين سوا بين العبارتين « الوصية بنصيب الوارث أو بمثل نصيبه » وصححو الوصية في الصورتين ؛ والحنفية لم يصححو إلا الوصية بمثل نصيب الوارث . إن أراد ذلك فهم الحنفية قد صححوها في هذه الصورة بالعبارتين لعدم وجود المانع ؛ وإن أراد أنه يتبع مذهب المالكية في كيفية تقدير الوصية فلا وجه له ، لأن التشريع يضطرب ، حيث إن المالكية في تقدير الوصية يجعلون سهام الموصى له من أصل المال ، والقانون اختار أن تكون مزادة عليه . أي يأخذها من الفريضة بعد الزيادة ، وعلى هذا لا يكون للاحالة على مذهب مالك وجه حتى ولو صدر التشريع بهذه المسألة لأن في مذهب الحنفية وفاة بها ، والأخذ به لا تضطرب معه أحكام القانون .

الوارث المفروض يجب بعض الورثة الموجودين حجب حرمان أو حجب نقصان لو كان موجوداً فرض وجوده ليم الحجب فتوزع التركة بينهم على هذا الأساس .
ولا فرق بين الوصية بنصيب الوارث المفروض والوصية بمثل نصيبه في الأحكام إلا في مقدار الوصية الذي يختلف تبعاً لاختلاف عدد الورثة الذين تقسم بينهم التركة في الحالتين (١) .

(١) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٩ ، ص ١٠٠ مانصه ، ولو أوصى بنصيب ابن لو كان فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال أن أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب الابن لو كان يعطى له ثلث المال . كذا في شرح الطحاوى ، وقال محمد رحمه الله : رجل هلك وترك أما وابناً وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت ، فالوصية من سبعة عشر سهماً . للبوصى له خمسة ، وللأم سهان ، وللابن عشرة ، والوجه في ذلك أن تصح الفريضة أولاً لولا الوصية ، فنقول لولا الوصية لكانت الفريضة من ستة للأم السدس سهم ، والباقي للابن خمسة فإذا أوصى بنصيب بنت لو كانت يزداد على الفريضة نصيب بنت ، وهو نصف نصيب الابن ، فيزداد على أصل الفريضة سهان ونصف ، فصار ثمانية ونصف ، فوقع الكسر فوجب التضعيف فصار سبعة عشر ، وصار لكل ضعف ذلك . يعطى للبوصى له أولاً خمسة لأن وصيته حصلت بأقل من الثلث فتكون متقدمة على الميراث . يبقى ثمة اثنا عشر تعطى الأم السدس سهان يبقى عشرة ؛ فظهر أنا أعطينا الموصى له بنصيب بنت لو كان نصف ما أعطيناه للابن فاستقام التخريج .

قال : ولو ترك امرأة وابناً وأوصى بنصيب ابن آخر لو كان ، وأجازت الورثة الوصية فالفريضة من خمسة عشر للبوصى له سبعة أسهم ، وللرأة سهم ، وللابن سبعة ، والوجه ما ذكرنا غير أن هذه الوصية تحتاج إلى إجازة الورثة . .

وإذا هلك الرجل وترك بنتاً وأخاً ، وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فللبوصى له ثلثا المال ، والثلث بين الأخ والبنت نصفان . هذا إذا أجازا ، وإن لم يجزا فللبوصى =

- ١٥٣ -

ففي صورة الوصية بنصيب ابن لو كان تقسم التركة على الورثة الموجودين بالفعل دون أن يكون معهم الابن ، ثم تضاف مثل سهامه بعد معرفتها ، وفي الوصية بمثل نصيب ابنه تقسم التركة على الورثة الموجودين ومعهم ذلك الابن ، ثم تضاف مثل سهامه على أصل الفريضة .

وسبب هذه التفرقة اختلاف العبارتين في الدلالة . فعبارة مثل نصيب ابنه تقتضي وجود نصيب للابن ، ومثل ذلك النصيب ، لأن مثل الشيء غيره فلا بد من فرض نصيب للابن مع الورثة في أصل التركة وزيادة مثل هذا النصيب عليها بخلاف عبارة نصيب ابنه ، فإنها لا تقتضي إلا وجود نصيب واحد للابن

توضيح ذلك بالمسألة :

إذا أوصى بنصيب ابن لو كان ، وترك بنتاً واحدة ، فإن المال كله سهم واحد للبنت ، ونصيب الابن على هذا سهمان يزداد على أصل الفريضة فيكون السهام ثلاثة

= له الثلث ، والثلاثان بين الأخ والبنت نصفان . . ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان والمسألة بحالها فلو وصى له خمساً المال إن أجازا .

قال : وإذا هلك رجل وترك أخاً وأختاً ، وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وأجاز فلو وصى له جميع المال . ولا شيء للأخ ولا للأخت ، ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان . للموصى له نصف المال إن أجازا والنصف الآخر يقسم بين الأخ والأخت أثلاثاً ، وإن لم يجزا فلو وصى له ثلث المال ، ويقسم الباقي بينهما ولو ترك بنتاً وأختاً وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت ، فلو وصى له ثلث المال أجازتا أولاً ، ولو أوصى بمثل نصيب بنت لو كانت كان للموصى له ربع المال أجازتا أولاً .

- ١٥٤ -

للموصى له سهمان إن أجازت البنت الزيادة ، وإلا فيكون له سهم واحد وهو الثلث ،
والباقي في الحالتين للبنت ميراثا .

وإذا كانت الوصية بمثل نصيب ابن لو كان والمسألة بحالها تقسم التركة بين بنت
وابن فتكون السهام ثلاثة يزداد عليها مثل سهام الابن فتصير السهام خمسة . يعطى
للموصى له سهمان إن أجازت البنت ، وإلا فيكون له الثلث فقط .

ولو أوصى لشخص بنصيب ابن لو كان وترك زوجة وأخا لأم . ففي هذا المثال
لو كان الابن موجوداً لحجب الأخ لأم حجب حرمان ، والزوجة حجب نقصان ،
فتقسم التركة على هذا الأساس ، وسهامها ثمانية ، للموصى له سبعة منها يأخذها إذا
أجازها الأخ والزوجة ، وإن لم يحيزا كان له ثلث المال والباقي يقسم بين الزوجة والأخ
لأم . للزوجة ربه ، وللأخ لأم الباقي فرضاً ورداً .

ولو أوصى في المثال السابق لذلك الشخص بمثل نصيب ابن لو كان ، كانت
السهام خمسة عشر للموصى له منها سبعة إن أجازها الأخ والزوجة ، وإلا كان له خمسة
أسهم ، والباقي بين الزوجة والأخ لأم على الوجه السابق .

الصورة الثانية : أوصى بمثل نصيب الورثة من غير تعيين .

وفي هذه الصورة تقسم التركة على الورثة الموجودين ، وبعد معرفة سهام كل
واحد يزداد على مجموع السهام مثل سهام أحد الورثة إذا كانوا متساويين في الأنصباء
أو مثل سهام أقلهم عند عدم التساوى ، ثم توزع التركة على ذلك المجموع الجديد
بالطريقة السابقة .

مثال ما إذا كانت السهام متساوية ، أوصى لابن أخيه بمثل نصيب أجد وورثته ،
وتوفى عن أب وأم وأربع بنات ، وترك ٧٠ فداناً ، فإن التركة تقسم على الورثة أولاً .

- ١٥٥ -

الأب السدس ، والأُم مثله ، والباقي بين البنات الأربع ، فالأنصاء متساوية ، ومجموع السهام ستة يزداد عليها واحد ، فتصير سبعة تقسم التركة عليها ، فيأخذ الموصى له سبعة وهو عشرة أفدنة ، وكل وارث يأخذ عشرة .

ومثال الأنصاء المختلفة . أوصى ل بنت أخيه بمثل نصيب أحد الورثة ومات من زوجة وجدة وأختين شقيقتين ، وأخ لأب ؛ فإن التركة تقسم على الورثة كالآتي . للزوجة الربع ، وللجدة السدس ، وللأختين الثلثان ، ولا يبقى للأخ شيء ، والمسألة من ١٢ تحول إلى ١٣ . للزوجة ثلاثة أسهم ، وللجدة سهمان ، وللأختين ثمانية كل واحدة أربعة . فمجموع السهام ١٣ يزداد عليها مثل سهام أقل الورثة ، وهو نصيب الجدة ، فيصير المجموع ١٥ . جاء بيان حكم هذه الصورة في المادة ٤١ .

الصورة الثمانية : أوصى بوصيتين إحداهما بمثل نصيب أحد الورثة معينا كان أو غير معين ، والثانية بسهم معلوم من التركة شائع . كالثلث أو الربع أو الخمس مثلا :

وللفقهاء في استخراج مقدار هذه الوصية طريقتان :

أمرهما : أنه يقدر نصيب الموصى له بمثل نصيب أحد الورثة بالطريقة السابقة كأنه لا وصية غيرها . بأن تقسم التركة كلها على الورثة ، ثم يزداد على مجموع السهام مثل سهام الوارث المعين ، أو مثل سهام أقل الورثة نصيبا ، ويقدر نصيب الموصى له بالنظر إلى هذا المجموع . ثم ينظر إلى الوصيتين معاً فإن خرجتا من الثلث فقدتا من غير توقف على إجازة الورثة ، وإلا توقف الزائد على الإجازة . فإذا لم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بالمخاصة .

- ١٥٩ -

فإذا أوصى لابن أخيه بثلث تركته ، ولبنت أخيه بمثل نصيب أبنته ، ومات وترك أمًا وبنتين وأختا شقيقة . تقسم التركة بين الورثة على الوجه الآتي : للأم $\frac{1}{4}$ وللبنتين $\frac{2}{3}$ ، وللأخت الباقي وهو $\frac{1}{4}$ فالسألة من ٦ يزداد عليها سهمان للموصى لها بمثل نصيب البنت ، فيصير مجموع السهام ٨ فتكون بنت الأخ موصى لها بالربع ، فاجتمع ثلث وربع وهما أكثر من الثلث ، فإذا لم يحز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بنسبة الثلث إلى الربع . فنحتاج إلى عدد له ثلث وربع ، وأقل عدد كذلك هو ١٢ .

فإذا كانت التركة ٦٣ فدانا قسم ثلثها وهو ٢١ فدانا بين الوصيتين بنسبة ٣ : ٤ فيعطى لابن أخيه ١٢ فدانا ولبنت الأخ ٩ أفدنة .

والثانية : إنها تقدر من الباقي بعد إخراج مقدار الوصية بالسهم الشائع ، ففي المثال السابق نخرج الثلث أولاً ، ثم تقسم الثلثين على الورثة على الوجه السابق للأم $\frac{1}{4}$ وللبنتين $\frac{2}{3}$. وللأخت الباقي وهو $\frac{1}{4}$ فالسهم ٦ يزداد عليها سهمان مثل نصيب البنت فتصير ٨ ، وإذا كانت هذه هي سهام الثلثين فتكون أصل التركة من ١٢ يستحق الموصى له بالثلث منها ٤ ، والموصى لها بمثل نصيب البنت ٢ ومجموعها أكثر من الثلث فإذا لم يحز الورثة الزيادة قسم الثلث بينهما بالخاصة بنسبة ٤ : ٢ .

والقانون بلفظه يسير مع الطريقة الأولى . جاء في الفقرة الأولى من المادة ٤٢ - « إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة ونصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصى الوارث أم لم يعينه ، قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بينهما بالخاصة إذا ضاق عن الوصيتين » .

والمذكرة التفسيرية توضح ذلك فتقول في هذا الموضع « إذا أوصى بمثل نصيب ابنه لشخص ، وربع التركة لشخص آخر قدرت الوصية بالنصيب بما تساويه من سهام التركة كأنه لا وصية غيرها ، ويقسم الثلث بين الوصيتين بالمحاصة إن لم يسهما ولم يحز الورثة . ففي المثال السابق إذا ترك الموصى ولدين كانت القريضة من اثنين يزداد عليها سهم الموصى له ، فيكون له الثلث ، والوصيتان ثلث وربع أكثر من ثلث التركة ، فإذا لم يحز الولدان الزائد على الثلث كان الثلث بين الموصى لهما . أربعة سهام لصاحب الثلث ، وثلاثة لصاحب الربع » .

ثم نصت على أن حكم هذه المادة مأخوذ من مذهب الإمام أحمد بن حنبل .
فصريح القانون ومذكرته التفسيرية باطقان بأنه يسير مع إحدى الطريقتين (١)
في مذهب الحنابلة وهي الطريقة المنسوبة ليحيى بن آدم .

(١) جاء في المفتى ج ٦ ص ٣٨ مانصه « وإذا أوصى لرجل بحزم مقدّر ولآخر بمثل نصيب وارث من ورثته فقيه وجهان . أحدهما : يعطى الجزء لصاحبه ويقسم الباقي بين الورثة والموصى له كأنه ذلك الوارث إن أجازوا ، وإن ردوا قسمت الثلث بين الوصيتين على حسب ما كان لهما في حال الإجازة ، والثلثان بين الورثة .
والوجه الثاني : أن يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث كأن لا وصية سواها ، وهذا قول يحيى بن آدم .

= مثاله : رجل أوصى بثلث ماله لرجل ، ولآخر بمثل نصيب أحد بنييه وهم ثلاثة ، فعلى الوجه الأول للموصى له بالثلث الثلث ، وما بقى بين البنين والموصى له على أربعة ، وتصح من ستة . لصاحب الثلث سهان ، وللآخر سهم ، وإن ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلاثة ، والثلثان بين البنين على ثلاثة ، وتصح من تسعة .
وعلى الوجه الآخر لصاحب الثلث الثلث ؛ وللآخر الربع إن أجز لهما ، وإن رد عليها قسمت الثلث بينهما على سبعة ، والثلثان للورثة . وتصح من ثلاثة وستين .

وهذه الطريقة تسوى بين الوصيتين حيث تعتبر كلا منهما من كل المال . بخلاف الطريقة الأخرى فإنها تعتبر إحدى الوصيتين - وهي ما كانت بالسهم الشائع - من كل المال وتعتبر الأخرى - وهي ما كانت بمثل نصيب أحد الورثة - من باقى المال بعد الوصية الأولى ، والمفروض أن الموصى وضعهما فى موضع واحد ، فكيف تفرق بينهما ؟

وقد ترجح الطريقة الثانية بأن نصيب الوارث الموصى به لا يقدر إلا بعد إخراج الوصية ، فإذا وجدت وصيتان . إحداهما بسهم مقدر ، والأخرى بمثل نصيب أحد الورثة . قدرت الوصية الأولى من كل المال ، وقدرت الثانية من كل التركة بعد إخراج الوصية وهو الباقي ، فلو قدرناها من كل التركة لم تكن بمثل نصيب الوارث لأن الوارث لن يأخذ هذا المقدار بل أقل منه فيما إذا لم ترد الوصيتان على الثالث .

الصورة الرابعة : أوصى لشخص بعين بذاتها أو بمقدار معين من النقود مع الوصية لآخر بمثل نصيب أحد الورثة كذلك معيناً أو غير معين .

وفى هذه الصورة يتبع فى تقدير الوصية بمثل نصيب الوارث الطريقة السابقة ولما كانت الوصية الأخرى لا يعلم مقدارها بالنسبة لكل التركة حتى يعرف نسبتها للوصية الأخرى عند تقسيم الثلث بينهما فإنه ينظر أولاً لما تساويه هذه الوصية من سهام التركة ليعرف نسبتها . أهى ربعها أم خمسها أم غير ذلك فإذا عرف مقدار سهام كل من الوصيتين بالنسبة إلى التركة ووجدنا قيمتها تزيد على الثلث ولم يجز الورثة الزيادة قسم بينهما بالمخاصة .

فلو أوصى لشخص بدار معينة ؛ وكانت قيمتها عند وفاته ألفاً من الجنيهات وأوصى لأخيه بمثل نصيب ابنه ، ثم ترك ولدين وما قيمته ستة آلاف جنيه .

ففى هذا المثال نجد قد أوصى للشخص الأول بما قيمته سدمس التركة ، وللتانى

بما قيمته ثلثها ، لأن المال بين الابنين على سهمين يزداد عايمهما سهم للأخ الموصى له ،
وحيث يكون قد اجتمعت وصيتان بالسدس وبالثلث ، فإذا لم تجز الورثة تلك
الزيادة قسم الثلث بينهما بالخاصة بنسبة ١ : ٢

جاء بيان هذه الصورة في الفقرة الثانية من المادة - ٤٢ - والمذكرة التفسيرية
تقول « وإذا كان بدل الوصية بالسهم الشائع وصية بعين من أعيان التركة ، أو بدراهم
مرسلة قدرت العين أو الدراهم بما تساويه من سهام التركة ، وقدرت الوصية
بالنصيب كذلك . وقسم الثلث بين الوصيتين على الوجه السابق .

أثر هلاك الموصى به أو استحقاقه كله أو بعضه في الوصية

قد يحدث بعد إنشاء الوصية أن يهلك المال الموصى به كله أو بعضه ، أو يتبين
أنه لم يكن مملوكا له حين إنشائها فيؤثر ذلك في الوصية ، لكن هذا التأثير يختلف
 باختلاف صور الوصية بالنسبة لما تعلقت به من مال ، لأنها قد تكون بعين بذاتها ،
أو بجزء شائع فيها كما تكون بنوع من المال ، أو بجزء شائع في هذا النوع ، أو بعدد
محدد منه ، وقد تكون بجزء شائع في كل المال ، فهذه ست صور .

الصورة الأولى : إذا كانت الوصية بعين ذاتها — كما لو أوصى بهذه الدار
أو بهذه السيارة مثلا — تعلقت الوصية بهذه العين ، ولا يمكن صرفها إلى غيرها
فتبقى الوصية ما بقي الموصى به ، فإذا هلكت العين كلها بطلت الوصية لفوات محلها
ولو هلك بعضها بطلت فيما هلك ، وكان للموصى له باقيها إن خرج من ثلث التركة ،
وكذلك لو ظهر استحقاقها حيث يتبين أنه أوصى بما لا يملكه فتعود العين إلى ملك
صاحبها ، وحقه مقدم على حق الموصى له ، ولا فرق بينهما إلا في أن الملاك مبطل

لها إذا حدث قبل القبول والقبض (١) ، والاستحقاق مبطل لها مطلقاً قبل القبول والقبض وبعدهما على السواء .

الصورة الثانية : إذا أوصى بسهم شائع في معين كمنصف دار معينة تعلقت الوصية بنصف غير معين ، فإذا هلك الدار كلها أو استحققت بطالت الوصية ، وإذا هلك جزؤها أو استحق استوفى الموصى له حقه من باقيها إن وفى به ، وإن لم يف به أخذ كل الباقي إذا كان ما يأخذه يخرج من الثلث في كل الحالات .

وإنما بقيت الوصية صحيحة مع هلاك البعض لأنه لم يتيقن فوات محلها حيث لم يتعين لها جزء خاص ، فابقي من العين يكون مصروقاً إلى الوصية ، لأنها مقدمة على الميراث ، ولا ضرر يلحق الورثة حيث يسلم لهم ثلثا التركة :

الصورة الثالثة : إذا أوصى بنوع من أمواله — كما لو أوصى بغممه أو بإبله أو بخيله مثلاً — فإن كان يوجد عنده هذا النوع حين إنشاء الوصية تعلقت بالموجود منه حتى لو هلك ما عنده أو استحققت بطالت الوصية لفوات المحل ، فإذا

(١) هذا إذا هلك بغير تعد من أحد عليها قبل وفاة الموصى أو بعدها ، وكذلك إذا استهلك قبل وفاته سواء كانت بسبب موجب للضمان أولاً ، أو استهلك بسبب غير موجب للضمان بعد وفاته .

أما إذا تعدى عليها إنسان بعد الوفاة فأتلفها أو أتلف بعضها وضمن قيمتها فإنها لا تبطل ، لأن حق الموصى له يتعلق بالقيمة . فإن قبل الوصية في ذلك البطل صححت ونفذت عند الحنفية .

والسبب في هذا هو أن ملك الموصى له يثبت من وقت موت الموصى فيكون الاستهلاك واقعاً على ما يملك فيستحق بدل العين المالهكة ، ولأن حق الموصى له قد تأكد فيها بالموت فيثبت لذلك في بدلها بخلاف ما إذا حصل الاستهلاك قبل الموت فإن حقه لم يتأكد فيبطل بفوات العين ولا يتحول إلى بدلها .

اكتسب منه شيئاً قبل وفاته لا تعود الوصية صحيحة ، لأن الباطل لا ينقأ بصحياً .

وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الباقي إذا كان يخرج من الثالث ، وإلا أخذ بقدره .

وإذا لم يكن عنده من هذا النوع شيء فإن الوصية تنعاق بما يكون في ملكه حين الوفاة .

الصورة الرابعة : إذا أوصى بسهم شائع في نوع معين كالوصية بثلاث سياراته — فإن كان عنده سيارات تطلت الوصية بالوجود منها ، فلو هلكت جميعها بطلت الوصية حتى ولو ملك غيرها من السيارات ، وإن هلك بعضها كان الموصى له^(١) ثلث الباقي ما دام يخرج من ثلث التركة ، وإلا أخذ منه مقدار

(١) القانون في هذا الحكم أخذ برأى زفر من الخنفية ، وترك رأى أبى حنيفة وصاحبيه الذين ذهبوا إلى أن الموصى له يأخذ كل وصيته من الباقي متى كانت تخرج من ثلث التركة ؛ فلو أوصى بثلاث غنمه فهلك ثلثاها كان للموصى له الباقي عندهم ، وعند زفر يأخذ ثلث الثلث ، لأنه يرى أن النوع الموصى بسهم منه مشترك بين الموصى له وبين الورثة فلهلك يهلك على الكل والباقي يكون بينهم على الشركة أيضاً .

وأما الإمام وصاحبه فيرون أن الهلاك في المال المشترك يلحق الكل إذا استوت حقوق الشركاء ، وهنا الحقوق متفاوتة ، فحق الموصى له مقدم على حق الورثة ، لأن الوصية مقدمة على الميراث فيصرف المالك إلى الحق المتأخر وهو حق الورثة ، وبأخذ الموصى له حقه كاملاً حيث أمكن جمع حقه في الباقي ، وصار ذلك كما لو أوصى بشرة من الغنم فهلك الغنم كلها ولم يبق منها إلا عشرة فإنه يأخذها الموصى له إذا خرجت من الثلث .

ولقد قيل : إن هذا الخلاف فيما إذا كان النوع الموصى بسهم منه مثلياً لا يمكن =
١١٢ — أحكام الوصايا

- ١٦٢ -

ما يخرج من الثلث وإذا لم يكن عند الموصى شيء من هذا النوع حين الوصية كان للموصى له ثلث الموجود في ملك الموصى حين الوفاة .

الصورة الخامسة : إذا كانت الوصية بعدد محدود من نوع معين فإن القانون اعتبرها كالوصية بسهم شائع في النوع على معنى أنه لو هلك النوع كله بطلت الوصية وإذا هلك بعضه فقط كان له سهمه من الباقي .

فلو أوصى بعشرة من غنمه ، وكان له عند الوصية مائة منها اعتبرت الوصية في هذه الحالة بعشر الغنم ، فلو هلك منها خمسون كان للموصى له عشر الباقي وهو خمسة .

أخذ القانون في هذا برأى ابن الماجشون من المالكية كما صرحت للذكره التفسيرية معلة ذلك بأنه أيسر وأعدل ، وترك مذهب الحنفية الذي يجعل للموصى له في هذه الحالة العدد الموصى به أو ما يبقى إذا كان البقاء أقل منه . ففي المثال السابق يكون للموصى له عشرة من الخمسين الباقية ، فلو هلك كلها ولم يبق منها إلا عشرة أو أقل أخذها ما دامت تخرج من ثلث التركة ، وإن لم تخرج منه أخذ منها بمقدار الثلث فقط .

ولا شك في أن مذهب الحنفية يحقق غرض الموصى حيث قصد الوصية بهذا العدد ، ولو أراد الوصية بسهم من هذا النوع لقال أوصيت بعشر هذا النوع لوضوح دلالة على غرضه .

تجميع حق الموصى له في بعضه ، وأما إذا كان قسماً فإنه لا خلاف بينهم . بل هم متفقون على أن الموصى له يستحق حصته من الباقي فقط ،

راجع تعيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٨٩ .

الصورة السادسة . إذا أوصى بسهم شائع من كل ماله — كما لو أوصى بربع ماله مثلاً — تطلعت الوصية بما يكون له عند الوفاة ، ولا أثر للإهلاك الذي يصيب المال أو الاستحقاق الذي يتعلق ببعضه قبها في الوصية ، فلو كان ماله وقت الوصية بالربع أربعة آلاف ، ثم صار عند الوفاة ستة آلاف كان للموصى له ألف وخمسمائة ولو صار ألفاً كان له منها مائتان وخمسون .

ولو هلك كل ماله الموجود وقت الوصية ، ثم استفاد غيره قبل الموت تطلعت به الوصية ، ولو لم يكن له مال حين الوصية ثم استفاد مالا بعدها كان للموصى له سهمه في الوجود وقت الوفاة .

جاءت أحكام هذه الصور في المواد ^(١) ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ من قانون الوصية على وفق مذهب الحنفية ما عدا حكم الوصية بعدد محدد من نوع معين فقد أخذ فيها برأى ابن الماجشون الفقيه المالكي كما سبق بيانه .

(١) ونصها مادة - ٤٧ - « إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه إن كان يخرج من تلك التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث » .
مادة - ٤٨ - « إذا كانت الوصية بحصة في معين فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا أخذ الباقي من جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث » .

مادة - ٤٩ - « إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .
وتسكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كإلصاقية بحصة شائعة فيه » .

تنفيذ الوصية بالمال إذا كان في التركة دين أو مال غائب

إذا كانت التركة كلها مالا حاضراً أخذ أصحاب الوصية نصيبهم كله من غير تأخير، وإذا كانت كلها مالا غائباً أو ديوناً فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب أو تستوفي الديون . فكما حضر شيء قسم بين الموصى لهم والورثة بنسبة أنصبتهم .

أما إذا كان في التركة مال حاضر^(١) وآخر غائب أو دين ؛ أو كانت خليطاً من الأنواع الثلاثة . فإن اتفق الموصى له مع الورثة على طريقة لأخذ حقه وجب اتباع ما اتفقوا عليه ، وإن لم يتفقوا على شيء اختلفت الطريقة تبعاً لاختلاف الموصى به ، أو لاختلاف من عليه الدين .

(١) المال الحاضر : هو ما كان تحت تصرف الموصى له أو الورثة فيشمل الأموال التي تحت أيديهم حقيقة أو حكماً كالتى تحت أيدي الأمانة كالوكلاء . والتي إذا طلبت أجيب إليها . كالمودعة في المصارف المأمونة .

والمال الغائب : هو الذى ليس تحت أيديهم لا حقيقة ولا حكماً كالموجود في مكان بعيد غير مأمن . كال بضاعة المسافرة في سفينة ، أو كانت تحت يد غير مؤتمن كالمال المغصوب ، أو المودع في مصرف في بلد معاد لبلد الموصى ، أو الذى في يد الغير من غير دليل يثبت أو يتعذر تسلمه منه ، والاعتبار بالغياب وقت الوفاة ، لأنه الوقت الذى تقدر فيه التركة . ثم يستمر غيابه إلى وقت القسمة .

والدين : هو مكان في ذمة الغير ولم يستوف إلى وقت القسمة : أما ما استوفى بعد الموت وقبل القسمة فهو مال حاضر .

والنقود المرسلة : هي التي لم تعين بذاتها ولم تبكر من نوع معين من ماله كالوصية بمائة جنيه مثلاً .

والرأى بالعين ، ما يشمل النقود المعينة كالوصية بوديعة بعينها ، وعروض التجارة وكل معين من العقارات والمنقولات .

لأن الموصى به قد يكون نقوداً مرسله ، وقد يكون عيناً من الأعيان ، كما يكون بسهم شائع في كل المال أو في نوع منه ، والدين قد يكون على أجنبي ، وقد يكون على أحد الورثة حل وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعه فيخرج من ذلك صور عديدة .

النسبة الأولى : إذا أوصى بنقود مرسله وكان في التركة مال غائب أو دين على أجنبي فإن كانت النقود الموصى بها تخرج من ثلث المال الحاضر أخذها الموصى له كلها نقداً إن وجدت نقود تكفيه ، وإلا بيع له من المال بقدر ما يفي بحقه ، وإن لم تخرج من ثلث الحاضر أخذ منها بقدر ثلث الحاضر ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ منه بقدر ثلثه إلى أن يستوفي وصيته .

فلو أوصى لشخص بألف جنيه وكان الحاضر من التركة ثلاثة آلاف أخذ الموصى له الألف كلها ، فإذا كان الحاضر ألفاً وخمسة ، وقيمة الديون ألفان فإنه يأخذ من الحاضر ثلثه . وهو خمسة ، وكلما حضر شيء من الديون أخذ مقدار ثلثه حتى يستوفي .

وإنما أخذ كل حقه في حالة خروجه من ثلث الحاضر ، لأن الموصى ملسكه قدرأ معلوماً ولم يجعله شريكاً للورثة . والوصية مقدمة على الميراث . فما دام سيبقى للورثة ضعف ما أخذه الموصى له فلا يلحقهم ضرر من جانب الوصية حتى ولو هلك المال الغائب ، بخلاف ما إذا كان يخرج من ثلث الحاضر فإنه لو أعطى حقه كله منه يتضرر الورثة لاحتمال ألا يحىء من الدين أو المال. الغائب شيء . فإعطاءه لخلق الجميع يعطى ثلث الحاضر ، وينتظر محيىء الغائب . أو تحصيل الدين فيشاركهم فيه بمقدار الثلث حتى يستوفي كل حقه .

الصورة الثانية: إذا كانت الوصية بعين من أعيان التركة وفيها مال غائب أو دين على أجنبي - كما لو أوصى بداره المعينة ، أو بقطعة أرض محددة . أو بما في محل تجارته من بضاعة ، أو بالنقود المودعة عند فلان - فإنه ينظر للعين الموصى بها مع الحاضر من التركة فإن كانت تخرج من ثلثه أخذها الموصى له لأنه لا ضرر على الورثة في هذه الحالة ، فإن كانت لا تخرج منه أخذ منها بمقدار ثلث الحاضر ، وباقها يكون ملكاً للورثة ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ ثلثه حتى يستوفى ما يعادل باقي الوصية وهو قيمة الجزء الذي أخذه الورثة منعاً للضرر عنهم ، وإن كان الموصى له أخذ بعض الموصى به بذاته وبعضه بقيمته .

فلو أوصى لشخص بقطعة أرض محـددة قيمتها ألف من الجنيهات فإن كان الحاضر من تركته يساوي ثلاثة آلاف أخذ الموصى له قطعة الأرض كلها ، وإن كان الحاضر منها يعادل ألفاً وخمسمائة وفيها ديون تساوي ألفان أخذ الموصى له نصف قطعة الأرض ، وأخذ الورثة نصفها الآخر وكلما استوفى مقدار من الديون أخذ الموصى له ثلثه حتى يستوفى باقي قيمة الأرض .

جاء حكم هاتين الصورتين في المادة - ٤٣ (١) موافقاً لمذهب الحنفية في الصورة الأولى بينما أخذ حكم الثانية مما نقل عن الباجي من فقهاء المالكية كما صرح بذلك المذكرة التفسيرية .

ولقد كان المشرع موقفاً في اختياره هذا الرأي لما في العمل به من تعجيل

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين وكان في التركة دين أو مال غائب فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له ، وإلا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه .

قسمة الأعيان الحاضرة واستقرار الأملاك . وعدم ترك جزء من المال متردداً من غير مالك معين مدة قد تطول إلى سنين كما هو في مذهب الحنفية الذين يقررون : أن العين الموصى بها إذا لم تخرج من ثلث الحاضر أخذ الموصى له منها ما يصادل ثلثه ، وترك باقيها موقوفاً من غير مالك وكلما حضر شيء من المال الغائب أو استوفى مقدار من الدين أخذ الموصى له من معين بمقدار ثلث هذا الجزء حتى أخذها كلها ، فإن لم من الغائب ، ووقع اليأس من حضوره كان باقي العين الورثة . فهذا وإن كان فيه محافظة على غرض الموصى من كل وجه بتنفيذ الوصية فيما عينه بذاته إلا أنه يلحق الضرر بالورثة بتأخير القسمة .

الصورة الثالثة : إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة - لو أوصى بنفس ماله أو ربه مثلاً - فإن الموصى له يأخذ سهمه من الحاضر قليلاً كان أو كثيراً ، وكلما حضر شيء من الغائب أو استوفى شيء من الدين أخذ سهمه منه حتى ينتهي الاستيفاء ، لأن الموصى جمل الموصى له شريكاً للورثة بهذه النسبة والشركة تقتضي المساواة في الاستحقاق في الحاضر والغائب ، والدين والعين على السواء لا تميز لواحد على الآخر .

وهذا الحكم اتفقت عليه المذاهب الأربعة ، والقانون جاء على وفقه في المادة - ٤٤ (١) .

الصورة الرابعة : إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من أنواع المال . كما إذا أوصى بنصف أرضه المعدة للبناء ، أو بنصف منزله في هذه البلدة ، أو بربع

وزعمه إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه ،

نقوده ، أو بثل أسهمه في شركة معينة ، أو بثل أمواله في التجارة ، أو ديونه على الناس ، أو شابه ذلك .

ففي هذه الصورة إما أن يكون النوع الموصى بسهم منه حاضراً كله أو ليس حاضراً كله بأن كان غائباً أو ديناً ، أو بعضه حاضراً وبعضه غائباً .

فإن كان كله حاضراً أخذ الموصى له سهمه فيه إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة ، فإن لم يخرج منه أخذ الموصى له بمقدار ثلث الحاضر ، وأخذ الورثة باقية ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ الموصى له منه بمقدار ثلث الذي حضر إلى أن يستوفي وصيته .

فلو أوصى لشخص بنصف أرضه الزراعية وترك ٩٠ فدانا ، ومالا غائباً بقيمتها فإنه يأخذ ثلث الأرض ، وهو ثلاثون فدانا ، ويأخذ الورثة الباقي ، وكلما حضر شيء من المال الغائب أخذ الموصى له بما في أيدي الورثة من الأرض بمقدار ثلث الذي حضر حتى يستوفي مقدار الوصية وهو ٤٥ فدانا .

وإذا كان ذلك النوع كله غائباً أو ديوناً على لم يستحق الموصى له من المال الجاضر شيئاً وإنما يأخذ ثلث ما يحضر من هذا النوع .

فلو أوصى تاجر لرجل بثلث ديونه على التجار ، وترك بضاعة ونقوداً حاضرة فلا يأخذ الموصى له شيئاً من الحاضر ، ولكن كلما حصل شيء من الديون يأخذ ثلثها إلى أن يستوفي جميع الديون .

وإذا كان بعض ذلك النوع الموصى بسهم منه حاضراً وبعضه غائباً أخذ مقدار سهمه من الجزء الحاضر ، ويأخذ الورثة باقية ، وكلما حضر شيء أخذ منه ما يعادل سهمه إلى أن يحضر كله .

ولقد أخذ القانون في هذه الصورة بمذهب الحنابلة ، وترك مذهب الحنفية

الذى يجعل كل ما يحضر من النوع الموصى به للموصى له مادام يخرج من ثلث الحاضر من التركة (١) .

ثم إن القانون جعل للموصى له في هذه الصورة أن يسترد ما أخذه الورثة إذا حضر المال الغائب مالم يكن هذا الاسترداد مضراً بالورثة ، فإن تضرروا منه أخذه حقه مما يحضر من المال الغائب .

فلو كان الموصى بسهم منه أرضاً معدة البناء قسمت بين الموصى له والورثة ولم يأخذ الموصى له كل نصيبه لعدم خروجه من ثلث الحاضر . فإن الورثة يملكون ما أخذه هذه القسمة ، ويباح لهم التصرف بهذا المالك ، فإذا بنوا فيه أو أخذوا به تحسباً بحيث يضرم أخذه تركهم وأخذ الموصى له باقى حقه مما يحضر من المال الغائب كما جاء ذلك صريحاً بالمادة الخامسة والأربعين (٢) .

قد يقال : إن مسالك القانون في هذا الموضع ليس مستقيماً . حيث فرق بين

(د) فالخنفية ينظرون إلى الموصى له باعتباره أصبح شريكاً للورثة في التركة فعند التنفيذ ينظر إلى تلك المال كله فيقدم حق الموصى له في الاستيفاء على حقوق الورثة .

والحنابلة نظروا إلى أن الوصية . جعلت الموصى له شريكاً للورثة في هذا النوع فيستحق كل منها نصيبه فيما يحصل منه ولا شركة له في غير هذا النوع .
(٢) ونصها : وإذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من ثلث الحاضر من التركة وإلا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقي للورثة وكلها حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم منه على ألا يضرم ذلك بالورثة فإن كان يضرمهم أخذ الموصى له قيمة ما بقى من سهمه في النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى حقه .

- ١٧٠ -

مماثلين ، فقد جعل الموصى له هنا حق استرداد ما أخذه الورثة إلا إذا لحقهم الضرر
فياخذ قيمة ما أخذه بينما لم يجعل له حق الاسترداد أصلاً في صورة الإيضاء بعين
معينة إذا قسمت بينه وبين الورثة ، بل جعل له من أول الأمر أن يأخذ قيمة ما أخذه
الورثة مما يحضر من المال الغائب ، وكان الأولى أن يمنع في هذا الموضع نقض القسمة
لتستقر الحقوق ولا تضطرب .

ونحن لا نرى في هذا المسلك اضطراباً ، لأن للشرع في الحالتين لاحظ في نقض
القسمة عدم إلحاق الضرر بالورثة ، ولما كان نقضها في عين معينة ينطوي في الغالب
على ضرر منه فيها بخلافه في النوع ، فإنه قد يكون فيه ضرر ، وقد يخلو عنه ،
فتجوز للشرع نقض القسمة في حالة الإيضاء بسهم من النوع إذا لم
يترتب عليه ضرر متفق مع عدم تجوز نقضها في الحالة الأخرى ، لأن مناط
المنع هو وجود الضرر ، ونقض القسمة في دار معينة لا يخلو من ضرر . بخلاف
نقضها في دور كثيرة — إذا كانت الوصية بسهم منها — فإنه قد يخلو من الضرر في
بعض صورته .

هذا هو حكم ما إذا كان الدين على أجنبي لا فرق فيه بين الدين المستحق للأداء
عند القسمة والذي لم يجل أجله سواء كان من الجنس الحاضر من الزكاة أو من غير
جنسه ، لأن هذا الدين يخشى عليه من التوى . ولا يوجد مال يعتبر ضماناً له حتى
يؤمن ضياعه ، فلا يأخذ الموصى له إلا نصيبه من المال الحاضر فقط ، ويؤخر باقيه حتى
يستوفي الدين .

أما كان الدين على أحد الورثة فالأمر يختلف ، لأنه لا يكون عرضة للتوى في كل
صورته ، بل قد يكون مضموناً بنصيبه من المال الحاضر ، فيكون كأنه مال حاضر ،

— ١٧١ —

وقد يكون عرضة للتوى فيأخذ حكم المال الغائب ، ومن هنا كان للدين على الوارث حالتان .

الحالة الأولى : أن يكون الدين مؤجلاً لم يحل وقت أدائه عند قسمة التركة وفي هذه الحالة يأخذ الموصى له من وصيته ما يعادل ثلث المال الحاضر فقط ، ثم يأخذ باقيها عند استيفاء الدين كما إذا كان الدين على أجنبي .

ذلك لأن الدين المؤجل غير مستحق الأداء قبل حلول أجله ، فلا يمكن استيفاءه جبراً عن صاحبه بأخذه من نصيبه في المال الحاضر ، فيكون في حكم المال الغائب الممرض للضياع .

الحالة الثانية : أن يكون الدين قد حل وقت أدائه عند قسمة التركة فيكون مضموناً بنصيب الوارث المدين فيعتبر كالمال الحاضر فيما عادل ذلك النصيب .

وفي هذه الحالة لا يخلو إما أن يكون الدين أقل من نصيب ذلك الوارث في المال الحاضر ، أو مساوياً له ، أو يكون أكثر منه .

فإذا كان مساوياً له أو أقل منه اعتبر من المال الحاضر ، فيدخل في حساب الوصية فيأخذ الموصى له نصيبه كاملاً ما دام يخرج من ثلث التركة ، ولا يؤجل منه شيء ، على أي وجه وقعت الوصية . سواء كان الدين من جنس الحاضر من التركة أو لم يكن من جنسه ، إلا أنه إذا كان من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة بينه وبين سهام الوارث المدين ، وإذا لم يكن من جنسه كان نصيب ذلك الوارث بمنزلة الرهن بما عليه من الدين عند الموصى له

وبقية الورثة لا يأخذه إلا إذا أدى ما عليه ، فإن لم يؤده باع القاضى منه مقدار ما يوفى بالدين .

فإذا أوصى لشخص بمائتى جنيه وخلف ولدين أحدهما مدين بمائتين حل وقت أدائها . وترك أربعمائة جنيه نقداً ، فإن التركة تقسم على ثلاثة أسهم للموصى له سهم ولكل ابن سهم ، ويعتبر الدين مالا حاضراً ، وتقع المقاصة بينه وبين أسهم الابن المدين فلا يأخذ شيئاً من النقد الموجود ، بل يقسم بين الموصى له والابن الآخر ، فيأخذ كل واحد مائتين (١) ، وبهذا يكون الموصى له أخذ وصيته من المال الحاضر كاملة ، ولو كان الدين لم يحن أجله ، أو كان على أجنبى لم يأخذ الموصى له غير ثلث الأربعمائة فقط ، ثم يأخذ باقى حقة عند استيفاء الدين .

وإذا كان الدين فى الصورة السابقة مائة ، والنقد خمسمائة فإن المدين يأخذ منها مائة ، وتقع المقاصة بين ما عليه من الدين وباقى سهمه .

وإذا أوصى لشخص بثلث ماله ، وخلف ولدين أحدهما مدين بمائتى جنيه وترك مع هذا الدين عقاراً قيمته أربعمائة جنيه . فى هذا المثال الدين ليس من جنس الحاضر فيقسم الحاضر على الولدين والموصى له ، وكذلك الدين ، فيكون لكل واحد ثلث العقار وثلث الدين ، ثم يسلم العقار كله للموصى له والابن غير المدين ، ويكون نصيب الابن المدين فيه بمنزلة الرهن عندهما نظير حقهما فى الدين الذى عليه ، فإن أدى إليهما ثلثى ما عنده من الدين اقتسماه وسلمما له نصيبه فى العقار وهو

(١) وعلى طريقة إسقاط أسهم المدين تقول : إن السهام ثلاثة يسقط منها واحد . نصيب الابن المدين ، ويقسم المال الحاضر على الموصى له والابن الآخر فيكون لكل منهما مائتان وبذلك يتبين أن الابن المدين قد استوفى مائتين مثل نصيب أخيه فيكون المال الحاضر $٤٠٠ + ٢٠٠ = ٦٠٠$ ، وعلى هذا يكون الموصى له أخذ ثلث المال الحاضر

الثالث ؛ وإن لم يفعل رقما الأمر إلى القاضي لبيع حصته في العقار لإيفاء ما عليه من الدين .

وإذا كان الدين أكثر من نصيب الوارث المدين اعتبر منه مالا حاضرا مقدار ما يساوي نصيبه في الحاضر ، وكانت الزيادة كالدين على الأجنبي فيأخذ الموصي له من وصيته ما يعادل ثلث المال الحاضر مضافا إليه من الدين مقدار نصيب الوارث المدين .

فأوصى شخص لآخر بربع تركته وخاف ابنين أحدهما مدين بمائة وترك مائة نقداً ، فالمسألة من أربعة . للموصي له سهم ، والثلاثة الباقية لا تنقسم على الابنين فتصحيح إلى ثمانية يكون للموصي له سهمان ، ولكل ابن ثلاثة أسهم تسقط منها سهم الابن المدين ، ويقسم النقد على خمسة أسهم . للموصي له أربعون ، وللابن غير المدين ستون ، وإذا أخذ ستين تبين أن المدين صار مستوفيا مثلها ، فتكون التركة الحاضرة مائة وستين وباقي الدين وهو أربعون يعتبر مالا غائبا وعلى هذا تكون الوصية نفذت في ربع الحاضر ، والباقي من الدين يكون بين الثلاثة ؛ فإذا حضر حيز المدين منه فاق نصيبه وهو خمسة عشر ، وأعطى خمسة وعشرين للموصي له والابن الآخر . يأخذ الموصي له منها عشرة ، والباقي يأخذه الابن ، وحينئذ يكون الموصي له أخذ تمام حقه وهو خمسون وكل ابن استوفى خمسة وسبعين .

ولقد قرر القانون أحكام الدين على الوارث في المادة السادسة والأربعين (١)

(١) ونصها : في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضرا .

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع =

وهي موافقة لمذهب الحنفية مع ملاحظة أنه اعتبر جميع أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً .

المبحث الثاني في

الوصية بالمنافع

كلمة المنافع يختلف مدلولها عند الفقهاء .

فمنهم من يرى أنها ما قابلت الأعيان ، وهي الأعراض التي تقوم بالأعيان كسكنى الدار ، وركوب الدابة والسيارة ، والخدمة ونحوها ، فعند إطلاقها يراد بها هذه الأعراض ، ولا يراد بها غيرها من ثمرات الأعيان كالثمر والزرع والأجرة والكسب إلا مجازاً إذا وجدت قرينة تدل على ذلك .

وهذا هو أرجح الرأيين عند الشافعية كما في نهايه المحتاج (١) .

فالمقاسة ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من التركة أو أقل . فإن كان أكثر منه اعتبر ما يساوى هذا النصيب مالا حاضراً وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين . فإن لم يؤده باعه القاضى وفى الدين من ثمنه .

وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً للموصى له ، وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ذلك المال وإلا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث ، . مادة ٤٩ - « إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شيء للموصى له ، وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ذلك المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه ، .

(١) راجع نهايه المحتاج ج ٧ ص ٦١

ومنهم من يرى أنها تطلق على ثمرات الأعيان . سواء أكانت أعراضاً أم أعياناً متولدة منها كالتمر والزرع ، أو غير متولدة منها كأجرة الأرض وكسب الإنسان مثلاً وهو قول لبعض الشافعية ومذهب الحنابلة^(١) ، وهو الذى يؤخذ من كتب الحنفية حيث دأبت كتبهم على التمثيل للمنافع بالخدمة والسكنى والغلة ، وهى كل ما يحصل من ربح الأرض وكرائها ، وأجرة الغلام ونحو ذلك ، فيدخل ثمن الشجر غير الثمر . كالخورد والصفاف كما يقول صاحب الدر المختار^(٢) .

وقانون الوصية أراد بها هذا المعنى الثانى . كما صرحت به مذكرته التفسيرية التى تقول « والمراد بالمنافع ما يشمل للمنافع المحضة للعين كسكنى الدار وزرع الأرض ، أو بدلها كأجرة الدار والأرض ، أو ما يخرج منها كثمرة البستان والشجر ، وهو رأى فقهاء الحنابلة فى المنفعة » .

يبد أنها لم تقف بالمنافع عند هذا المعنى الواسع ، بل تجاوزته فجاءت الوصية بالمنافع شاملة للوصية بحقوق الارتفاق وحق التعلل ، والوصية بقدر من المال يدفع شهرياً مثلاً من غلة أرضه ، والوصية بأن تباع أرضه لشخص مسمى بشن معين ، أو بالتأجير له كذلك ، أو بالإقراض ، أو بقسمة التركة على وجه معين .

وهذا التعميم الأخير ليس كما ينبغي ، لأنه إن أريد به أن هذه الأشياء الموصى بها داخلة فى حد المنافع فغير مسلم لأن منها أشياء ليست ثمرة لمال كبيع هذه العين

(١) المفتى ج ٦ ص ٥٩

(٢) الدر المختار وحواشى ابن عابدين ج ٥ ص ٦٧٨ . ص ٦٨١ .

أو تأجيرها لفلان ، أو قسمة التركة ، وإن أريد به أن هذه الوصايا هي منافع للموصى لهم فلا وجه لقصرها على هذه الأشياء ، بل إن الوصية بالأعيان فيها منافع للموصى لهم .

ومع هذا فإن هذا الشمول غير مسلم حتى في مسلك القانون نفسه ، لأنه جعل للوصية بالمنافع فصلاً ، وللوصية بالمرتبات ، فصلاً آخر ، وللوصية بالحقوق والإقراض وتقسيم أعيان التركة مواد أخرى وهو المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ولم يذكر في فصل الوصية بالمنافع غير الوصية ببيع عين من التركة أو تأجيرها . جاء حكمها بالمادة (٥٦) وعلى هذا سنجعل للوصية بالحقوق ، والإقراض ، وتقسيم أعيان التركة والمرتبات مبحثاً خاصاً بعد الكلام على الوصية بالمنافع .

مشروعية الوصية بالمنافع :

منع بعض الفقهاء كابن أبي ليلى والظاهرية الوصية بالمنافع لأنها إيصاء بما يكون مملوكاً للغير حين تنفيذ الوصية . حيث إن الأعيان تنتقل ملكيتها للورثة بمجرد وفاة الموصى والمنافع تابعة لها ، فتحدث على ملكهم ، فتكون مملوكة لهم ، فتؤول الفرصة بها إلى الإيصاء بمال الورثة فلا يصح .

ولأن هذه الوصية في معنى الإعارة حيث إنها تملك المنافع بنشر عوض بعد الموت ، وموت المير مبطّل للإعارة فكذلك يمنع صحة إنشائها ، لأن المنع أسهل من الرفع كما يقول الفقهاء في قواعدهم .

وذهب جمهور الفقهاء ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة إلى مشروعيةها .

أما عند القائلين بأن المنافع أموال كالأعيان فالأمر بين ، لأنها أموال تقابل

بالعوض كالأعيان فيصح التصرف فيها بالوصية استقلالاً .

وأما عند الحنفية القائلين بأنها ليست أموالاً فلأن الشخص لما ملك تملك المنافع في حياته بعوض وبغير عوض بمقضى الإجارة والإعارة ملك تملكها بعد وفاته بطريق الوصية من باب أولى لحاجته إلى هذا التملك . وحاجة الموصى له للانتفاع .

وجه الأولوية أن الوصية في مشروعيتها مبنية على التيسير والتخفيف حتى احتملت ما لا يحتمله عقد آخر فصحت بالمجهول والمعلوم ، كما صحت للمجهول والمعلوم .

وقول المانعين إنها وقعت بمال الوارث - غير صحيح ، لأن الموصى لما ملك المنافع وحدها بالوصية جعلها مقصورة بالتملك ، فأصبحت غير تابعة للملك الرقبة ؛ فلا تكون وصية بملك الغير ، ومن جهة أخرى . أن ما يحتاج إليه الموصى بعد وفاته جعله الشارع باقياً على ملكه إلى أن تقضى حاجته كما في الدين فإنه يبقى من ماله على ملكه مقدار ما يوفي بدينونه .

وقياس الوصية على الإعارة في الإبطال بالموت قياس مع الفارق لأن المير جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتملك حال الحياة لا بعد الموت ، فتبطل به أما الموصى فقد جعل ملك المنفعة مقصوداً بعد الموت فلا تبطل به .

ونظير ذلك التوكيل حال الحياة والتوكيل بعد الوفاة بطريق الإيصاء فإن كلا منهما إنابة للغير إلا أن الأول إنابة حال الحياة فينتهي بموت الموكل والإيصاء توكيل وإنابة بعد الوفاة فلا ينزل الوصى بموت الموصى (١) .

(١) راجع المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٢٦ ، والمغنى ج ٥ ص ٥٩ ، والبداية ج ٧

ص ٣٥١ وتبيين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٢

(م ١٢ - أحكام الوصايا)

ولهذا يترجح رأى جمهور الفقهاء وهو جواز الوصية بالمنافع ، وبه أخذ القانون ، فصحبها سواء كانت بمنافع العين كلها ، أو بعضها ، كما صححها من مالك العين والمنفعة معا ، أو من مالك المنفعة فقط . كالمتأجر الذى يوصى بمنافع العين المستأجرة . كما جاء فى المذكرة التفسيرية .

أنواع الوصية بالمنافع

تقع الوصية بالمنفعة على أشكال مختلفة ، فتارة تكون مقيدة بوقت ، وأخرى تقع مطلقة عن التقييد ، وثالثة مؤبدة ، فهذه أنواع ثلاثة (١) غير أن الوصية المطلقة تتفق فى أكثر أحكامها مع المؤبدة عند الفقهاء . والقانون سوى بينهما فى الأحكام .

وعلى منهج القانون نسير فى بيان الأحكام ونجعلها نوعين .

أولهما : وصية مقيدة بوقت معلوم .

وثانيهما : وصية خالية من التقييد به سواء نص فيها على التأييد أولا .

النوع الأول : الوصية للمؤقتة . ونحتمل صورتان .

الصورة الأولى : إذا كانت المدة المحددة معينة المبدأ ، أو النهاية ، أوهما معا . كما إذا أوصى لفلان بسكنى هذه الدار خمس سنوات تبدأ من أول عام ١٩٦٦ ، أو قال تنتهى عام ١٩٧٠ مثلا ، وفى هذه الصورة يستحق الموصى له المنفعة فى هذه المدة المحددة إذا وقعت كلها بعد وفاة الموصى ، فإن امتد أجل الموصى إلى نهاية هذه المدة

(١) جاء فى نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٧ د وبالمنافع المباحة وحدها مؤبدة ومقيدة ومطلقة الخ .

— ١٧٩ —

أو أخذ جزءاً منها بطلت الوصية فيما مضى من زمنها المحدد لأن فوات وقت الوصية المحدد للاتقاع في الوصية بالمنافع يشبه إلى حد كبير فوات العين الموصى بها في الوصية بالأعيان ، فسكماً أن هلاك العين الموصى بها يبطل للوصية ، وهلاك بعضها يبطلها فيما هنالك كذلك فوات وقتها المحدد في الوصية بالمنافع يبطل لها فيما فات منه كله أو بعضه لا فرق في ذلك بين أن يكون الموصى له معيناً أو غير معين ، محصوراً كان أو غير محصور .

فإذا مات الموصى قبل مجيء الزمن المحدد للوصية تكون المنفعة في هذه الفترة للمالك العين ، سواء كان وارثاً أو موصى له بالرقبة وحدها ينتفع بها إلى أن يحين ابتداء وقت الوصية ، فيأخذ الموصى له العين ليستوفي حقه الموصى له به .

لكن يشترط في هذه الحالة ألا تطول الفترة بين وفاة الموصى وابتداء وقت الاستحقاق بالوصية حتى تصل إلى ثلاث وثلاثين سنة ، فإذا وصلت تلك الفترة إلى هذا القدر بطلت الوصية كما جاء بالمذكرة التفسيرية ، لأن هذه هي المدة الطويلة المانعة من سماع الدعوى بالحقوق عند الفقهاء فلا محل لبقاء الوصية إذا لم تكن الدعوى بها مسموعة ، ولأنها المدة التي تبطل بها الحقوق في نظر القانون المدني .

فلو أوصى شخص لآخر في عام ١٩٣٠ م بمنفعة عين مدة خمس سنوات تبدأ من أول عام ١٩٧٤ م فإذا توفى الموصى عند انتهاء عام ١٩٤٠ ، أو قبل ذلك بطلت الوصية ، وإذا تأخرت وفاته إلى ما بعد ذلك لا يبطل استحقاقه ، فإذا قبلها وعاش إلى وقتها المحدد استحقها .

الصورة الثانية : إذا كانت مدة الوصية مبهمه غير معلومة للمبدأ أو النهاية ، كما لو أوصى لآخر بسكنى داره مدة خمس سنوات من غير تعيين تاريخها .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له منفعة الدار خمس سنوات تبدأ من وقت وفاة الموصى ، لأنه الوقت الذى يثبت فيه ملك الوصية على العدم .

أخذ القانون فى ذلك بالراجع من مذهب الشافعية (١) كما جاء بالمادة الخمسين (٢) .

هذا وقد يعرض الموصى له مانع يمنع من استيفاء المنفعة الموصى له بها فى زمنها المحدد فيؤجل الاستيفاء إلى وقت آخر ، أو يستحق بدلها تبعاً لاختلاف مصدر المنع ، ولذلك صور ثلاث .

الصورة الأولى : أن يكون المانع من جانب أحد الورثة . بأن يحتل الدار الموصى بمنفعتها ويمنع الموصى له من استيفاء منفعته ، وفى هذه الصورة يكون ذلك الوارث متعدياً فيضمن له قيمة ما فوته من المنفعة كلها أو بعضها ، وليس للموصى له أن يطالب

(١) وفى هذا رأى يبدأ الوقت عقب الوفاء سواء كان الموصى له حاضراً أم غائباً ، قبل عقب الوفاة أو تراخى قبوله عن ذلك ، ويفوت الانتفاع بفوات الوقت إلا أنه يستحق بدل المنفعة فيما إذا فات عليه بغيره ، وإن فوتها على نفسه لا يستحق شيئاً ، وفى رأى آخر عندهم تبدى المدة من وقت تمكنه من الانتفاع ، لأن غرض الموصى أن ينتفع الموصى له ، فإذا كان غائباً فإن الوقت لا يتبدى إلا من وقت حضوره . هذا ومن يطالع فروع الحنفية يجد عندهم مثل هذين الرأيين ، وجاء فى الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٢ . فى الكلام على الوصية بسنة بغير عينها ، وكان يجب أن تتعين السنة التى وجد فيها الموت .

(٢) ونصها « إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة فى هذه المدة فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن ، وإذا انقضت بعضها استحق الموصى له المنفعة فى باقىها . وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الموصى » .

- ١٨١ -

بتمكينه من الانتفاع بالدار مدة أخرى إلا إذا رضى جميع الورثة بذلك ، فيكون بالخيار بين أخذ البذل والانتفاع .-

الصورة الثانية : أن يكون المانع من جميع الورثة بأن يمنعه من الانتفاع كل المدة أو بعضها ، وفي هذه الصورة يضمن الورثة للموصى له حقه لتعديهم عليه ، والضمان هنا بأحد أمرين . إما بإعطائه قيمة المنفعة ، أو بتمكينه من الانتفاع مدة تعادل المدة التي فأت عليه ، وهو بالخيار بين الأمرين ، فإذا اختار أحدهما أجبر الورثة على تنفيذ ما اختاره .

الصورة الثالثة : أن يكون المنع بسبب من جانب الموصى ، أو بعذر يحول بين الموصى له والانتفاع .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له الانتفاع مدة أخرى تبدأ من وقت زوال المانع .

فلو أجر الموصى الدار الموصى بمنفعتها مدة معلومة ، ثم مات قبل انتهاء مدة الإجارة ، فإن عقد الإجارة لا يفسخ بموت المؤجر ، بل يبقى حق المستأجر في المنفعة إلى أن تنتهى مدة العقد ؛ وهذا عند الشافعى الذى أخذ القانون أحكام المنع من الانتفاع من مذهبه ، فالمانع من الانتفاع هنا جاء بسبب من جهة الموصى ، وعليه لا يكون للموصى له أن ينتفع إلا بعد انتهاء حق المستأجر ، لأن حقه متقدم على حق الموصى له .

وإذا كان الموصى له سجيناً أو غائباً وقت ابتداء مدة الوصية كان المانع من لجهته ، وهو عذر حال بينه وبين الاستيفاء فيستوفى المنفعة بعد زوال العذر.

ولا ينفى أن المنع من الانتفاع إما يكون فيما إذا كان الموصى به انتفاعاً شخصياً
أما إذا كان الموصى به استغلالاً فالغلة له في المدة المحددة ، وعلى من أخذها أو منعه من
الاستغلال أن يسلمها له ، أو يضمن له قيمتها .
جاء بيان أحكام المنع في المادة الحادية والخمسين^(١) مستمدة من مذهب الشافعي .

انواع التامني :

وهو الوصية غير المؤقتة سواء نص على تأييدها أولاً وهذا النوع يختلف أحكامه
تبعاً لاختلاف الموصى له ، وتحت ذلك النوع صور .

الصورة الأولى : أن تكون الوصية لمعين واحداً كان أو أكثر على وجه
التأييد أو الإطلاق ، أو مدة حياة الموصى له . كأن يقول : أوصيت بسكنى هذه الدار
لفلان أبداً ، أو مدة حياته أو لم يحدد مدة ولم ينص على التأييد ، أو يقول . أوصيت
لفلان و فلان بسكنى هذه الدار ، أو لمن سيولد لفلان .

وفي هذه الصورة يستحق الموصى له سكنى الدار مدة حياته فقط ، ثم تعود المنفعة
لمالك الدار بعد ذلك .

أما على النص على مدة الحياة فظاهر ، وأما على الإطلاق فلأن المطلق ينصرف
إلى الفرد الكامل ، والموصى هنا قصد الانتفاع الكامل للموصى له ، وهذا يتحقق
بجعله له مدة حياته ، وأما على النص على التأييد فلأن الوصية بالمنفعة تنتهي بموت

(١) ونصها : إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو
بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرض الورثة كلهم أن يعرضوه بالانتفاع مدة أخرى
وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة
أخرى أو تضمينهم بدل المنفعة .

وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى ، أو لعذر حال بين الموصى له
والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع ،

— ١٨٤ —

الموصى له . كما هو مقرر بمذهب الحنفية^(١) ، وبه أخذ القانون .

جاء حكم هذه الصورة في المادة الواحدة والستين^(٢) لكنها اشترطت أن ينشأ الاستحقاق في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وقت وفاة الموصى ، فإن تأخر الاستحقاق عن هذه المدة بطلت الوصية .

ويتصور تأخر الاستحقاق للموصى له المعين بالاسم فيما إذا كانت الوصية له معلقة على شرط لم يتحقق عقب وفاة الموصى ، كأن يقول : أوصيت لفلان بسكنى دارى بالاسكندرية إذا نقل إليها ، أو أنهدمت داره فيها مثلاً .

الصورة الثانية : أن تكون الوصية لقوم غير محصورين ممن يظن إقطاعهم^(٣) كما لو أوصى لنزيرة فلان بغلة هذه الأرض ، أو بسكنى هذه الدار فإنهم يستحقون الوصية إلى أن ينقضوا ، ثم تعود المنفعة إلى مالك المعين .

الصورة الثالثة : أن تكون الوصية لقوم غير محصورين لا يظن إقطاعهم ، أو لجهة برعامة . كما لو أوصى بغلة أرضه للمحتاجين أو للمساكين ، أو للمسجد أو للملجأ مثلاً .

وفي هذه الصورة يثبت استحقاق الموصى لهم على التأييد لا يتحدد بأمد سواء

(١) وذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه في حالة التأييد لا تنتهى الوصية بموت الموصى له بل ينتقل الحق إلى ورثته ، وكلما مات واحد منهم انتقل نصيبه إلى ورثته .

(٢) ونصها : « إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له بالمنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه بالمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة عن وفاة الموصى »

(٣) تقدم حكم الوصية بالمنافع للطبقات المرتبة غير المرتبة عند الكلام على أحكام الموصى له .

نص على تأييد أو أطلق في وصيته ؛ لأن الوصية في معنى الوقف ، وكأن الموصى يوقفها بعد وفاته فلا تملك لأحد من بعده .

جاء حكم هاتين البصورتين في الملة الثانية والخمسين (١) .

الصورة الرابعة : أن تكون الوصية لمعين أو لقوم محصورين مدة معينة ، ثم من بعدهم لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة بر عامة ، كما لو أوصى ببنة هذه الأرض لفلان خمس سنوات ، ثم من بعده للفقراء أو للمسجد أو لأوصى لأولاد فلان ببنة هذه الدار عشر سنوات ، ثم من بعدهم للمستشفى .

وفي هذه الصورة تكون الوصية مؤبدة . سواء نص على التأييد أو أطلق ؛ لأن آخرها لمن لا يظن انقطاعهم ، أو للجهة العامة فتكون العين الموصى بمنفعتها وفقاً كما في الصورة السابقة .

وأما المنفعة فإنها تكون لمن وجد من الموصى لهم أولاً وقت وفاة الموصى واحداً كان أو أكثر ، فإذا انقضت المدة المعينة لهم انتقل الحق الموصى لهم ثانياً ، وهم غير المحصورين أو الجهة .

وإذا لم يكن أحد من المحصورين موجوداً وقت وفاة الموصى ، وكان الأمل في وجودهم قائماً فإن المنفعة تصرف لأعم جهات البر نفعاً إلى أن يوجد هؤلاء

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأييد فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية ،

- ١٨٥ -

قتصر لهم بشرط أن تكون المدة الموصى لهم بها باقية ، وألا يكون مضى على وفاة الموصى ثلاث وثلاثون سنة ، فإذا وجدوا بعد انتهاء المدة سقط حقهم وكانت المنفعة للجهة الموصى لها ثانياً ، وإذا وجدوا بعد ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى فإنه يسقط حقهم أيضاً ، وتؤول إلى الجهة الموصى لها ثانياً ما لم يكن في مدة الوصية الأولى بقية فإنها تكون لأعم جهات البر نفعاً .

وإذا لم يوجد أحد منهم وقت وفاته ، وانقطع الأمل في وجودهم كانت الغلة لأعم جهات البر نفعاً سواء كانت هي الجهة الموصى لها ثانياً أو غيرها حتى تنهى مدة الوصية الأولى فتؤول إلى الجهة المعينة .

ومثل ذلك إذا وجدوا وانقرضوا مع اليأس من وجودهم : جاء بيان ذلك في المادة الثالثة والخمسين (١) .

الوصية بالغلة والثمرة :

ومن صور الوصية بالمنفعة أن يوصى بغلة أرضة أو بثمرتها ، فإذا وجدت وصية بإحداها ونص فيها على التأييد أو مدة حياة الموصى له كانت له الثمرة أو الغلة طول حياته ، وإن نص في الوصية على أن الموصى له ما يوجد منهما وقت وفاته ، أو وجدت قرينة تدل على ذلك كان للموصى له الموجود منها وقت وفاة الموصى إن وجد ، وإن لم يوجد فلا شيء له ، وإن أطلق الوصية بهما ولم توجد قرينة تدل

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة لقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو في خلال المدة المعينة للمنفعة أو وجد في خلال هذه المدة وانقرض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم نفعاً من جهات البر .

على شيء معين كان للموصى له الموجود مهما وقت وفاة الموصى وما يوجد في المستقبل طول حياته ولا فرق بين الغلة والثمرة .

وإذا لم يوجد شيء منهما في هذا الوقت كان للموصى له ما يوجد منهما في المستقبل طول حياته كذلك ، وهذا ما ذهب إليه الشافعية ؛ وبه أخذ القبانون في مادته الخامسة والخمسين^(١) بعد أن عدل عن مذهب الحنفية الذي يفرق بينهما في حالة الإطلاق ، فيجعل للموصى له بالغلة ما يوجد منها عند وفاة الموصى ، وما يوجد في المستقبل حتى آخر حياته ، وأما الموصى له بالثمرة فلا يكون له إلا الموجود منها عند وفاة الموصى ، فإذا لم توجد ثمرة عند وفاته فلا يستحق شيئاً وتبطل وصيته في القياس ، وفي الاستحسان^(٢) لا تبطل ويكون له ما يحدث من الثمار بعد الموت إلى أن يموت الموصى له ما دام البستان للموصى بثمرته يخرج من ثلث ماله .

ملكية العين الموصى بمنفعتها

وإذا كانت الوصية في بعض صورها وهي المؤبدية تأخذ حكم الوقف ، كما لو كانت لقوم لا يحصون بمن لا يظن انقطاعهم أو كانت لجهة بر كذلك ، سواء كان ذلك ابتداءً أو مآلاً ؛ لأن تأييد الانتفاع يقتضى جعل العين موقوفة ليمكن

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك .

(٢) راجع الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٣ ، والمبسوط ج ٢٨ ص ٢ ؛ وتفرقة الحنفية بين الوصيتين راجعه إلى اختلاف دلالة اللفظين ، فإن لفظ الغلة يدل على الموجود والمعدوم حقيقة ، ولفظ الثمرة يدل على الموجود حقيقة ولا يدل على المعدوم إلا مجازاً كما يقول صاحب المبسوط ، وهذه التفرقة لا تسلم لهم كما ترى :

١٨٧ -

تحقيق هذا التأيد ، وفي هذه الصورة لا تكون العين مملوكة لأحد ، وتكون نفقاتها على المنتفعين .

وأما في غيرها من الصور فإن ملك المنفعة يثبت للموصى له إلى أن تنتهى المدة المحددة ، أو يموت الموصى له العين ، أو ينقرض الموصى لهم المحصورين ، والعين تكون مملوكة لتبر مالكة المنفعة . فقد تكون مملوكة لورثة الموصى ، أو لموصى له آخر فيما إذا وجدت وصيتان إحداهما بالمنفعة . والأخرى بالرقبة .

وإذا كان الملك موزعاً فعلى من تكون نفقات العين في حالة التوزيع ؟ في المسألة تفصيل .

إذا لم تكن صالحة للانتفاع . كما إذا كانت أرضاً غير صالحة للزراعة مثلاً فإن نفقات إصلاحها ، وما يفرض عليها من ضرائب تكون على مالك الرقبة ، لأن الموصى له بالانتفاع لا غم له فيها حتى يفرم نفقاتها .

أما إذا كانت صالحة للانتفاع ، ويمكن الموصى له بالمنفعة منه فإن نفقاتها تكون على الموصى له بالمنفعة في مدة انتفاعه لا فرق ^(١) بين ما يتعلق بحفظها وبقيامها وبين ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة ، وكذلك ما يفرض عليها من ضرائب ، لأنها تفرض على الانتفاع ، ولهذا تقدر بنسبة النلة .

وإنما أوجبت النفقة على مالك المنفعة لأن النفع له فكان عليه ضره ، والغرم بالنعم .

(١) الشافعية يجعلون النفقة المتوقفة عليها بقاء العين على مالك الرقبة ، وما صدامها على مالك المنفعة كما يؤخذ ذلك من تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٤ . ولكن ابن قدامة في المغنى ينسب لهم القول بأن جميع النفقات على مالك الرقبة فيقول : إن النفقة على صاحب الرقبة وهو قول أبي ثور وظاهر مذهب الشافعي .

ولأن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر محض فيصير معنى الوصية .
أوصيت لفلان بنفع هذا ، وأبقيت ضرره على ورثتي أو أوصيت بضرره لفلان
وهذا غير معقول شرعاً^(١) .

ثم إن وجوب النفقة عليه ما دام متمكناً من الاقتناع سواء انتفع بالفعل أولاً ،
أثرت الأرض أولاً بسبب خارج عن إرادته .

وإذا امتنع صاحب المنفعة عن الاتفاق عليها أو عن دفع الضرائب المستحقة
عليها وقام الرقبة بالاتفاق أو دفع الضرائب كان ذلك حقاً له في غلتها يقدم
على حق المنتفع فيها^(٢) .

جاء بيان ذلك في المادة الثامنة والخمسين^(٣) .

ولمالك الرقبة حق بيعها ، ولكن هل يكون هذا البيع نافذاً أم يتوقف على
إجازة الموصى له بالمنفعة ؟

إذا كان البيع لمالك المنفعة صحيح البيع ونفذ ، وبطلت الوصية بالاتفاق ، لأنه

(١) راجع المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٦١ .

(٢) جاء في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٧ : ولو أوصى بغلة نخلة أبداً لرجل ،
ولآخر برقبته ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة ،
فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة ، فإن حملت حاملاً ثم أحالت فلم تحمل شيئاً فالنفقة
على صاحب الغلة ، وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بالخدمة بالليل
والنهار جميعاً وإن كان هو ينام بالليل ولا يخدم ، فإن لم ينفق صاحب الغلة وأنفق
صاحب الرقبة عليها حتى تحمل فإنه يستوفى نفقته من ذلك . كذا في المبسوط ج ١ ص ٤٠ .

(٣) ونصها : إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يفرض على
العين من الضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة ،

ملك المنفعة بملك رقبته فلا معنى لبقاء الوصية (١) .

وإذا كان البيع لغيره ففقهاء الحنفية يقولون : إنه يتوقف على إجازة الموصى له بالمنفعة . إن أجازته نفذ وبطلت الوصية ، لأن هذه العين تعلق بها حقه فيتوقف التصرف فيها على إذنه ، فإذا أذن فقد أسقط حقه .

ويرى غيرهم أنه لا يتوقف بفاذه على إجازة الموصى له ، بل ينفذ وينقل الملك إلى المشتري الجديد مع بقاء حق الموصى له في المنفعة حتى ينتهي حقه ، ثم تعود المنفعة إلى مالك الرقبة فيتم ملكه ؛ وذلك لأن ملك هذه العين ينتقل إلى ورثة المالك بعد وفاته ، ولا يتوقف على رضا الموصى له ، لأن حقه لا يتأثر بهذا الانتقال فكذلك في البيع .

والقانون أخذ بالرأى الثاني ، وترك مذهب الحنفية ، كما جاء في مادته الستين (٢)

تقدير المنفعة الموصى بها

قدما أن الوصية إذا كانت بالأعيان المالية قدرت بقيمة العين نفسها ، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء ، وبه أخذ القانون .

(١) راجع الفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٧ وفي المغني لابن قدامة أن بيع العين الموصى بمنفعتها فيه مذاهب ثلاثة . لا يجوز مطلقا لأن مالا منفعة فيه لا يصح بيعه كالخشرات والميتات ، وقيل يصح بيعه من مالك المنفعة دون غيره لأنه يجتمع له الملاك فيتشفع بذلك بخلاف غيره وقيل يصح له ولغيره وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي . وفي تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٥ يصح البيع مطلقا إذا لم تؤبد الوصية فإن أبدت صح له لا لغيره .

(٢) ونصها « يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له » .

أما الوصية بالمنافع فالفقهاء مختلفون في تقديرها تبعاً لاختلافهم في مالية المنافع وعدم ماليتها من جهة ، واختلاف المنفعة الموصى بها بالتأييد والتقويت من جهة أخرى .

فمنهم من يرى أن تقديرها يكون بتقدير العين المتتفع بها نفسها ، فإن خرجت العين من ثلث التركة نفذت من غير توقف ، وإلا توقف النفاذ على إجازة الورثة فيما زاد ، وإلى هذا ذهب فقهاء الحنفية . لا فرق عندهم بين الوصية المؤبدة والمؤقتة . طال الوقت أم قصر . معللين ذلك ، كما يؤخذ من (١) البدائع ورد المختار وغيرها - بأن الوصية بالمنافع لشخص حبس لها عن الورثة مدة انتفاع الموصى له بها ، لأن المقصود من الأعيان منافعتها ، والموصى لا يملك حبس الأعيان عن ورثته إلا في حدود ثلث التركة ، فإذا كانت العين لشخص والمنفعة مستحقة لآخر أصبحت العين عديمة الفائدة بالنسبة للمالك ، فصارت الوصية بالمنفعة كأنها وصية بالعين ذاتها ، فتقدر المنفعة بها (٢) .

والجواب (٣) يذهبون إلى التفصيل بين الوصية بمدة مقدرة معلومة وبين التي

(١) البدائع ج ٧ ص ٢٥٣ ، ورد المختار ج ٥ ص ٦٧٨ ، والفتاوى الهندية ج ٦ ص ١٢٢ .

(٢) هكذا علل الحنفية رأيهم في هذا الموضوع ، وهو كما ترى غير مسلم على إطلاقه ، لأنه إن سلم لهم فيما إذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة فلا يسلم فيما إذا كانت محددة بمدة معلومة ، ومن ذا الذي يقول إن تملك المنفعة عاما أو عامين يجعل العين لا قيمة لها ؟

وعندى أنهم لو عللوا رأيهم بأن المنافع ليست أموالا فلا تقوم إلا في ضمن عقد معاوضة كعقد الإجارة ، والوصية ليست عقد معاوضة حتى تقوم فيها المنافع وحدها لو قالوا ذلك لاستقام مع أصلهم في المنافع ، وإن لم يسلم لهم هناك .

(٣) راجع المغني ج ٦ ص ٥٩ وما بعدها .

لم تعلم مدتها ، فجعلوا التقدير في الأولى للمنفعة فقط بأن تقوم العين بمنفعتها في تلك المدة ، ثم تقوم وحدها بدون المنفعة فيها والفرق بينهما هو قيمة المنفعة ، وهو مقدار الوصية .

وأما الوصية التي لم تعلم مدتها سواء كانت مؤبدة أم مطلقة أو مقيدة بمدة مجهولة كحياة الموصى له مثلاً في تقديرها وجهان .

أولهما : أنها تقدر بمجموع الرقبة والمنفعة ، لأن تملك المنفعة على هذه الصورة يحمل العين لا قيمة لها في نظر الناس غالباً ، ولأن تقدير المنفعة وحدها حينئذ متعذر .

وثانيهما : أنها تقدر بقيمة المنفعة وحدها . بأن تقوم العين بمنفعتها ، ثم تقوم العين مسلوكة بالمنفعة كما جاء بالوصية ، والفرق بينهما هو قيمة الوصية ، فإذا قومت العين بمنفعتها بمائة وبدون المنفعة بعشرة تكون قيمة المنفعة تسعين .

وفقهاء الشافعية (١) يوافقون الحنابلة في هذا التفصيل إذا كانت الوصية بمنافع العين كلها كخلة الأرض والدار ، أو منافعهما ، أما إذا كان الموصى به بعض منافع العين : كما لو أوصى لشخص بشجرة ما في أرضه من أشجار وهذه الأرض تستغل بالزراعة مع ما فيها من أشجار ، أو أوصى لشخص بألبان بقرة مثلاً - ففي

(٢) جاء في نهاية المحتاج ج ٧ ص ٦٨ في هذا الموضوع ، والأصح أنه تعتبر قيمة العبد كلها أي مع منفعته من الثلث إن أوصى بمنفعته أبداً أو مدة مجهولة ، وإن أوصى بها مدة معلومة قوم بمنفعته ثم قوم مسلوها تلك المدة ، ثم قال : والكلام في الوصية بجميع المنافع ، فلو أوصى له ببعضها كلب الشاة مثلاً قومت بلبنها ثم خلية عنه أبداً أو إلى المدة المعلومة إن ذكرها ، ونظر في التفاوت أيسره الثلث أم لا . اهـ المقصود منه . ومن هذا يعلم أن ما قرره بعض الكاتبين من أن مذهب الشافعية هو تقدير المنفعة وحدها في جميع الصور ليس محرراً .

— ١٩٢ —

هذه الحالة تقدر المنفعة وحدها . بأن تقوم الأعيان بمنافعها كلها ثم تقوم بنير المنفعة الموصى بها ، والفرق بينهما هو قيمة الوصية سواء كانت مؤبدة أو مطلقة أو محددة المدة معلومة كانت أو مجهولة .

والقانون لم يلتزم مذهباً بعينه من هذه المذاهب . بل فصل تفصيلاً آخر . وهو أن الوصية إذا كانت مؤبدة أو مطلقة أو مجهولة المدة أو بأكثر من عشر سنوات قدرت بقيمة العين نفسها . سواء كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها . ذلك لأن الوصية بهذه الصورة تعدم أمل الورثة في رجوع العين إليهم للانتفاع بها كما في الوصية المؤبدة . أو تجعله ضعيفاً كما في بقية الصور . ومن هنا تكون هذه العين كالمعدومة بالنسبة لهم فتحسب كلها من الثالث . وهو في هذا آخذ بمذهب الحنفية حيث يتفق معه من كل الوجوه . وإن كان موافقاً للمذهب الحنابلة في بعض صوره . وللمذهب الشافعية في بعض صوره كذلك .

وأما إذا كانت الوصية بعشر سنوات فأقل فإن التقدير يكون بالمنفعة نفسها لانتفاء المانع من التقدير بها . فأمل الورثة قريب في رجوع العين إليهم . والقانون في هذا النوع موافق في جملة مذهبي الشافعية والحنابلة ، لأن التحديد بعشر سنوات لا وجود له في هذين المذهبين ، بل كان ذلك اجتهاداً من واضع مشروع القانون . جاء بيان ذلك في المادة الثانية والستين (١) .

(١) ونصها : « إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها . فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة »

كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها

الوصية بالمنفعة قد تقع بلفظ شامل لجميع أنواع الانتفاع . كقوله : أوصيت بمنافع دارى هذه لفلان يستوفى كيف شاء ، وقد تكون بلفظ يدل في عرف الناس على نوع من أنواع الانتفاع . كما لو قال : أوصيت لفلان بسكنى هذه الدار ، أو أوصيت له باستغلالها ، وقد تكون بلفظ مطلق غير مقيد بنوع دون آخر كأوصيت بمنفعة هذه الدار لفلان .

ولا خلاف بين الفقهاء في أن اللفظ الشامل يفيد تملك كافة الوجوه ، ويكون للموصى له حرية اختيار الوجه الذى يستوفى به المنفعة ، فله أن يستوفىها بطريق استعماله الشخصى ، فإذا كانت داراً سكنها ، أو أرضاً زرعها ، أو سيارة ركبها ، وله أن يستوفىها بطريق الاستغلال ، فيؤجر المين الموصى بمنفعتها وينتفع بأجرتها ،

أما بقية الصور فقد اختلفوا فيما يملكه الموصى له فيها .

فمنهم من تمسك بمذلول الألفاظ ، لأنها معبرة عن إرادة الموصى ، فالوصية وإن أفادت التملك إلا أنه تملك على وجه خاص ، فمن أوصى بسكنى داره إنما قصد انتفاعه على هذا الوجه دون سواه ، فلو أبيع للموصى له استغلال الدار كان ذلك تملكاً لشيء . لم يقصده الموصى ومخالفة لإرادته ، وتظهر هذه المخالفة واضحة جلية فيما إذا جاءت الوصية بالسكنى مانعة من الاستغلال ، أو بالعكس ، ففي الوقوف عند دلالة الألفاظ تحقيق لرغبة الموصى ، ومصلحة الموصى له الذى ملك المنفعة مجاناً ، فلا يضيره المنع من تجاوز معانى الألفاظ .

وهذا هو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية ، فسلامهم في جملة يدور حول هذا المعنى مع تفصيل^(١) واختلاف في بعض الصور .

ومن الفقهاء من ذهب إلى التفصيل بين ما إذا كان اللفظ مفيداً لتمليك المنفعة وبين ما إذا كان مفيداً لإباحتها فقط . ففي الأول يملك الأمرين سواء وردت بلفظ السكني أو الاستغلال ، وفي الثاني لا يكون له إلا ما دل عليه اللفظ أو القرينة ، وإلى هذا ذهب الشافعية^(٢) . والحنبلة ، وإن كان الشافعية قيدوا ذلك بما إذا كان الوصية غير مؤقتة .

وخلاصة المذهبين أن الموصي إذا نص على أن الموصى له ينتفع بنفسه فقط بأن أسند الانتفاع إليه كأن يقول : يسكنها بنفسه ، أو ينتفع بها بنفسه ، أو وجدت قرينة دالة على ذلك ، كما إذا أوصى لفلان بأن ينزل في داره المعدة للضيافة مدة محددة من الزمن ، فإنه يملك الاستعمال الشخصي فقط عملاً بمقتضى اللفظ والقرينة وأما إذا لم

(١) خلاصة مذهبهم أن الموصي إذا نص على أحد الأمرين ونهى عن الآخر قيد الموصى له بما قيده به الموصي تحقيقاً لإرادته ، وإن نص على السكني وسكت عن الاستغلال ملك الموصي له السكني فقط ، وإن نص على الاستغلال وسكت عن الاستغلال وسكت عن السكني فاختلف المتأخرون منهم . فبعضهم يرى أنه يملك السكني كذلك ، لأن الاستغلال أعلى من السكني ، ومن ملك الأعلى ملك الأدنى ، ثم إن الاستغلال معناه أن يسكن غيره ويأخذ أجراً نظير ذلك فله أن يسكن هو من باب أولى ، وبعضهم يرى أنه لا يملك السكني ، لأن الوصية بالاستغلال وصية بالأجرة وهي غير السكني التي هي انتفاع شخصي ، وإذا أطلق ملك الاستغلال باعتباره الفرد الكامل ، لأن المطلق ينصرف إليه فلا يملك السكني .

(٢) راجع تحفة المحتاج ج ٧ ص ٦٢ ، والمغني لابن قدامة .

ينص ولم توجد قرينة كذلك فإن الموصى له يملك الاستعمال الشخصي والاستغلال سواء وردت الوصية بلفظ السكنى أو بلفظ الاستغلال ، أو بلفظ المنفعة مطلقة عن التقييد بواحد منهما ، لأن هذا المقدم ملك الموصى له المنفعة ، ومتى ملكها كان له حق استيفائها بأى وجه ، (١٢) .

وبالمقارنة بين المذهبين نجد أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة أرجح مما ذهب إليه الحنفية ، لأن الموصى قصد نفع الموصى له ، وتحقيق مصلحته ، والمصلحة تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ، فقد يرى الموصى أن الاستغلال أنفع للموصى له فيوصى به ، في حين أن الموصى له يكون محتاجاً أشد الحاجة لسكنى الدار عند تنفيذ الوصية ، وبالعكس .

وعلى ذلك يكون من الخير ألا تقيد الموصى له بوجه خاص مادام اللفظ مقيداً بملك المنفعة ، فقد يكون الموصى له بالسكنى مضطراً للإقامة في بلد آخر فإذا قيد بالسكنى ضاعت عليه المنفعة ، وكذلك لو كانت الدار تفيض عن سكنه أولا سكن آخر .

والقانون ترك مذهب الحنفية وسار في دائرة المذهب الثاني في مادته الرابعة

(١) ففي نهاية المحتاج للشافعية : أنه إذا قامت القرينة أو طرد العرف على أن المراد من عبارة الموصى بملك المنفعة بأى لفظ كان ملك الأمرين ، وإن كان اللفظ لا يفيد التملك بل الإباحة لا يملك إلا الانتفاع الشخصي . كما إذا أسند السكنى أو الانتفاع إلى الموصى له فإن هذا الإسناد يقتضى قصورهما على مباشرة هو فلا يملك الاستغلال في هذا الوجه

والمتحسين^(١)، فلم يقيد الوصى له بوجه خاص، فجعل حق الاستيفاء بواحد من الطريقين بل إنه تجاوز حدود هذا المذهب وجعل له اختيار أى الطريقين حتى ولو منعه للوصى من أحدهما، فما دامت العين الموصى بمنفعتها تحمل الأمرين كان للوصى له أن يختار الوجه الذى يحقق مصلحته إذا لم يضر ذلك بالعين نفسها -

وجاء فى المذكرة التفسيرية توجيهها لذلك « إن المصلحة فى إعطاء مالك المنفعة حق توجيهها إلى ما يراه من فائده . فقد يضطر للوصى له بالسكنى إلى الإقامة فى جهة أخرى ، أو يكون للوصى له بسكناء أكثر من حاجته ، وقد يكون الوصى له بالغلة فى حاجة إلى سكنى الدار . لهذا وضعت هذه الأحكام ، وروعى فيها ألا يترتب على تصرف الوصى له ضرر بالعين الموصى بها ، كما لو كانت داراً صالحة للسكنى فأجرها ، لمن يستعملها مصنفاً وفى وضع آلات المصنع فيها ضرر ، لأن جدرانها لا تتحمل حركة آلات المصنع ، وهذا التوسع وإن لم يوجد فى مذهب من المذاهب المشهورة إلا أنه ليس خارجاً عن قواعد التشريع .. »

المنفعة المشتركة وطريقة استيفائها

إذا كانت للنفعة الموصى بها لواحد ولا شريك له فيها استوفها على الوجه السابق أما إذا كان المنتفعون أكثر من واحد بأن تعدد الوصى لهم أو كان الورثة شركاء للوصى له فى الانتفاع بالعين : كما إذا أوصى لواحد بمنفعة نصف داره ، فإن اتفقوا

(١) ونصها « إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تتحمل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به ، جاز للوصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها

— ١٩٧ —

على طريقة خاصة وجب اتباع ما اتفقوا عليه ، وإن اختلفوا كان الفصل بينهم للقاضى
يتبع إحدى طرق ثلاث .

١ — استئلال العين إما بزرها أو بتأجيرها وتقسيم القلة بين الشركاء على
حسب حصصهم .

٢ — تقسيم العين بينهم قسمة مهايأة زمانية لو مكانية .

فأولى : بأن تعطى العين كلها لكل واحد من الشركاء زمناً ينتفع بها فيه على
الوجه الذى يختاره ، ثم يأخذها غيره وهكذا إلى آخرهم ، ويكون زمن الانتفاع كل
واحد بنسبة ماله من النفعة ،

والثانية : بأن يعطى لكل واحد جزءاً من تلك العين بنسبة نصيبه لينتفع به عاماً
ثم يتبادلوا تلك الأجزاء ، فيأخذ هذا ما كان فى يد الآخر وبالعكس ليتوزع الانتفاع
بينهم من غير مفاضلة .

٣ — تقسيم العين بينهم أجزاء يعطى لكل واحد جزء ينتفع به من غير تبادل
كما فى الوجه السابق ، ولكن جواز ذلك مشروط بشرطين . أن تكون العين مما
تقبل القسمة ، وألا يكون فى قسمتها ضرر يلحق الورثة ، فإذا انتفى أحد الأمرين
منعت القسمة واتباع إحدى الطريقتين السابقتين .

فلو كانت الدار الوحى بمفعتها صغيرة لا تقبل القسمة . وطلب أحد الشركاء
قسمة عينها لم يجب إلى طلبه ، وإن كانت كبيرة إلا أن قسمتها تحتاج إلى تكاليف
من إقامة حواجز بين الأقسام ، وهدم بعض الجدران ، وعند تقض هذه القسمة
يحتاج الهدم إلى تكاليف أخرى ، أو كان التقسيم فى ذاته يشوه جمال البناء وينقص
قيمه لا يلجأ إلى هذه الطريق .

عرض القانون لبيان هذه الأحكام في مادته السابعة والخمسين^(١) .
ولقد جاء بالمذكرة التفسيرية أنه « إذا كانت الوصية بحق لا يمكن قسمته -
ولا المهايأة فيه يجتهد القاضى في تقدير مدى استعمال الحق معتمداً على القواعد العامة
للشريعة » .

ما تنتهى به الوصية بالمنفعة ومبطلاتها

الوصية بالمنفعة إذا كانت لغير المحصورين ممن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات
البر ، مؤبدة كانت أو مطلقة لا تنتهى ، فإنها تكون كالوقف
وإذا كانت لمعين محددة المدة فإنها تنتهى بانتهاء مدتها متى تمكن من استيفائها .
سواء اتفق بالفعل أولا .

وإذا كانت له مؤبدة أو مطلقة أو محددة بحياته فإنها تنتهى بوفاته .
وإذا كانت لمحصورين انتهت بانتهاء المدة أو بانقراضهم كلهم .
وإذا كانت للطبقات فإنها تنتهى بانقراض الطبقة الثانية كما سبق بيانه .

أما مبطلاتها فستبطل عرض القانون لبعضها في مادته التاسعة والخمسين^(٢) .
أولاً : مضى المدة المعينة للاقتناع قبل موت الموصى ، لأن فوات المدة فى الوصية .

(١) ونصها « تستوفى المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى
بنسبة ما ينحص كل فريق أو بالتأثير زماناً أو مكاناً ، أو بقسمة العين إذا كانت تحتل
القسمة من غير ضرر »

(٢) ونصها « تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها
كلها أو بعضها وبشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها وإيقاط حقه فيها لورثة
الموصى بعوض أو بغير عوض ؛ وباستحقاق العين »

— ١٩٩ —

بالمنفعة كهلاك العين في الوصية بالأعيان كما يبناه فيما سبق .

وهذا الحكم شامل لمضى المدة كلها أو بعضها ، فتبطل كلها بقوات كل المدة ، وتبطل في الجزء الفائت فقط في فوات بعضها .

ثانياً : موت الموصى له العين قبل بدء المدة ، أو في أثنائها . غير أن البطلان في الأولى كلى ، وفي الثانية جزئى لعدم وجود المستحق بموته .

ثالثاً : إذا استحققت العين الموصى بمنفعتها فإنه يتبين به أن الموصى أوصى بماله .
رابعاً : إسقاط الموصى له حقه في المنفعة . إما بإبراء الورثة منه مجاناً ، أو بموض كأن يتراضوا على شيء يدفعوه إليه على أن يسلم الثقة ويبرئهم منها فيما لو تعدوا عليها ووجب عليهم ضمانها ، أو بمصالحتهم على تركها لهم في نظير عوض ابتداء . لأنه صاحب حق يملك إسقاطه كذلك .

هذا وقد سبق أنه إذا اشترى الموصى له بالمنفعة العين الموصى بمنفعتها بطلت الوصية ، لأنه ملك المنفعة بملك الرقبة فلا بقاء للوصية .

وبما يلاحظ هنا أن الاستحقاق أو الشراء إذا كان قبل ابتداء المدة بطلت الوصية كلها ، وإذا كان بعد مضي جزء منها بطلت في باقى المدة .

المبحث الثالث

في

الوصية بالحقوق وما معناها

الوصية بالحقوق جائزة اعترف بها أصحاب المذاهب المشهورة على خلاف بينهم في تفصيلها ، وهى - بوجه عام - الحقوق التى تنتقل بالإرث ، لأن الوصية أخت الميراث ، فكل مايورث تصبح الوصية به .

وقانون الوصية أقر هذا المبدأ في مادته الحادية عشرة (١) حيث جعل الأصل العام في الحقوق التي تصح الوصية بها هو انتقالها بالإرث ، ولم ينص إلا على حقين منها ، وهما حق الخلو ، وحق المنفعة المملوكة بعقد الإجارة ، واستند في أولهما إلى مذهب المالكية ، وفي الثاني إلى مذهب الشافعية .

والمرجع المسلك هذا يهدف إلى غرضين :

أولهما : أنه لم يقف بالأصل المقرر في الوصية بالحقوق - وهو انتقالها بالإرث مع مذهب الحنفية الذي كان معمولاً به من قبل - بل تخطاه إلى المذاهب الأخرى ، فشكل حق يورث عند الفقهاء تصح الوصية به مهما اختلفت المذاهب فيه ،

وثانيهما . عدم قصر الحقوق على المنصوص عليها في المذاهب الفقهية ، بل جعل ذلك تابعاً لما يقرره القانون المدني صاحب السلطان في إثبات الحقوق وتكييفها ، فهو الذي يقرر أن الحق يورث أو لا يورث ، وأما توزيع الحق بين أصحابه فيرجع فيه إلى الشريعة الإسلامية ، وعلى هذا تكون تلك المادة مفيدة مشروعية الوصية بكل حق تقرر القوانين أنه يورث سواء نص عليه الفقهاء أو لم ينصوا عليه .

ومن هذه الحقوق التي تورث ، وتصح الوصية بها ما صرحت به المادة السابقة . ومذكرتها التفسيرية .

١ - حقوق الارتفاق - ٢ - حق التعلى - ٣ - حق المنفعة المملوكة بعقد الإجارة - ٤ - حق الخلو .

أما حقوق الله تعالى - كحق الشرب والجري والمسيل والمرور - فالحنفية

(١) ونصها « تصح الوصية بالخلو ، وبالحقوق التي تنتقل بالإرث ، ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر »

جوزوا الوصية بها لأنها تورث عندهم ، لكنها تبطل بموت الموصى له . فلا تنتقل إلى ورثته بالموت . كالوصية بالمنافع . وعلى ذلك صاحب البدائع بأنها ليست بعين مال ، بل هي حق مالى يشبه الخدمة .

والقانون أقر الوصية بحقوق الارتفاق لدخولها فى الحقوق التى تورث ، فهو موافق لمذهب الحنفية فيها ، ولقد صرحت مذكرته التفسيرية بأن حكمها مأخوذ من هذا المذهب غير أنها قيدت جواز الوصية بها بأحد أمرين . أن تكون الوصية بها تبعاً لأرض موصى بها كذلك ، كأن يوصى لشخص بقطعة أرض مع حقوقها ، أو تكون لمالك أرض ينتفع بها ، ومعنى هذا أنه لا تصح الوصية بها وحدها لمن لا يملك أرضاً ترتفق بهذه الحقوق .

ولم أر فى كتب الحنفية تقييداً كهذا ، ولكن قواعدهم لا تأباه .

أما حق التعلئ فلم تصرح به المادة ، ولكنه جاء فى المذكرة التفسيرية ، وصرحت بأنه مأخوذ من مذهب المالكية ، ومرجع ذلك أن حق التعلئ ، وهو حق القرار على بناء مملوك لآخر يصح تملكه للغير عند المالكية بالبيع سواء كان البناء قائماً أو لا .

فإذا كان الشخص يملك منزلاً مكوناً من طابق واحد جاز له أن يبيع لآخر حق البناء على بنائه هذا بعد أن يتفق على مقدار ما يبيعه المشتري .

والحنفية لم يجوزوا هذا البيع إلا والبناء قائم . بأن يبيع له الطابق الثانى من بيته المبنى ، فإذا كان الشخص يملك الطابق الثانى من منزل جاز له بيعه والبناء قائم . فإذا أهدم البناء لا يصح له بيعه ، لأنه حق مجرد ليس متعلقاً به .

أما الوصية بالمنفعة للمملوك به فقد أجازها القانون من مذهب

الشافعية الذين قرروا . أن الإجارة لا تنفسخ بموت^(١) أحد للمتعاقدين ، فلو استأجر شخص داراً لمدة خمس سنوات ، ومات بعد سنتين مثلاً ، فإن عقد الإجارة لا ينفسخ بموته ، بل يملك ورثته منفعة الدار بقية مدة الإجارة بطريق الإرث ، ومن هنا صحت الوصية بها عندهم . ففي الصورة السابقة ، لو أوصى المستأجر لشخص بما يبقى في عقد الإجارة بعد وفاته صح ذلك ، وكان للموصى له الانتفاع بالدار بقية المدة فإذا مات الموصى له قبل تمام المدة بطلت الوصية في الباقي لما سبق . أن القانون سار على انتهاء الوصية بالمنافع بموت الموصى له .

أما الوصية بالحق فقد صرحت المذكرة التفسيرية بأنه مستند إلى رأى المتأخرين من المالكية ، ويتحقق هذا الحق في صور . منها : ما إذا كان الوقف محتاجاً إلى عمارة وليس له مال يعمر منه فيتقدم شخص إلى متولى شئون الوقف ويقدم له المال اللازم لتلك العمارة فيكون بما قدم من مال صاحب خلو ، وهو حق يعمل له حق البقاء في العين الموقوفة إن كان مستأجرأ لها من قبل ، أو يجعله أحق باستئجارها مدة طويلة نظير أجر بسيط يسمى حكراً ، أو يجعله أحق بأجرتها بما يعادل ما أنفقته إن تركها واستأجرها غيره .

فإذا ثبت هذا الحق لشخص كان له أن يوصى به لغيره في بقية المدة التي له فيها هذا الحق .

(١) وبهذا جاء القانون المدني الجديد في المادة - ١٠٦ - فقرة أولى ونصها

(أ) لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر

(ب) ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا لإنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم إليها .

— ٢٠٣ —

ومنها : أن يكون الموقوف عليه محتاجاً إلى نفقات فيدفعها شخص على أن يكون أولى باستئجار العين الموقوفة من غيره . كقطعة أرض موقوفة على مصحة واحتاجت المصحة إلى أدوات فيتولى بها شخص على أن يكون أحق باستئجار الأرض الموقوفة على المصحة من غيره .

والوصية بالحقوق تقدر بقيمة الحق نفسه . بأن تقوم العين بمحكمة بهذا الحق ، ثم تقوم بمجردة عنه ، والفرق بين القيمتين هو قيمة الحق ، وهو مقدار الوصية فإن خرج من ثلث التركة نفذت من غير توقف ، وإلا توقفت على إجازة الورثة فيما زاد عنه . لافرق في ذلك بين أن تكون الوصية مؤبدة أو مطلقة أو مؤقتة . غاية الأمر أن كيفية التقدير تتبع صورة الوصية .

جاء بيان التقدير في المادة الثالثة والستين (١)

والمذكرة التفسيرية تصرح بأن هذا التقدير مأخوذ من مذهب الشافعي ، مع العلم بأن يذهب الحنفية لايختلف عن ذلك ، ففي رأى أكثرهم أن الحق الموصى به يضم إلى أقرب أرض إليه وينظر بكم يشتري معه وبدونه ، والفرق بينهما هو قيمة الحق ، كما جاء في شرح المجلة العدلية للأتاسي (٢)

(١) ونصها : إذا كان الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به بقيمتها وبدونه .

(٢) جاء في ج ٤ ص ١٩٤ : أن تقدير الوصية بحق الشرب له طريقان عند فقهاء الحنفية

١ — أن يسأل المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفرداً بكم يشتري وما يقدر به يعتبر من الثلث . ٢ — وأكثرهم على أنه يضم إلى أقرب أرض إليه فينظر بكم يشتري معه وبدونه فيكون فضل ما بينهما قيمته . اهـ

الوصية بالإقراض

من الأنواع التي أجازها الفقهاء لما فيها من نفع للموصى له الوصية بالإقراض فإذا قال الموصى ، أوصيت لفلان بمائة جنيه من مالى قرضاً إلى ثلاث سنين مثلاً ، فإن هذه الوصية تصح سواء عين المائة بالإشارة إليها أو لم يعينها ، ويجب على منفذ الوصية تنفيذها إذا قبلها الموصى له .

وهذه الوصية في واقع أمرها وصية بالانتفاع بهذا القرض ؛ لأن الموصى له وإن ملك ^(١) عين المال للقرض إلا أنه ملزم برد بدله ، فيؤول ملكه إلى الانتفاع باستهلاك العين ، وإذا كانت الوصية بالإقراض وصية بالمنفعة ، وهي في غالب صورها تكون مقيدة بزمن . فهل الإقراض في الوصية يتقيد بالزمن الذي حدده للموصى ، ويلزم الورثة بعدم طلب القرض قبل مضي هذه المدة أو لا ؟

الفقهاء وإن اختلفوا في لزوم الأجل في القرض ما بين مانع لزومه ، ومعتزف به إلا أنهم متفقون على لزومه في قرض الوصية ، ففقهاء الحنفية الذين لم يجعلوا الأجل لازماً في القرض العام ^(٢) استثنوا الوصية ، وجعلوا الأجل فيها لازماً

(١) في البدائع ج ٧ ص ٢٩٦ وحكم القرض هو ثبوت الملك للمستقرض للحال وثبوت مثله في ذمه المستقرض للمقرض للحال وهذا في ظاهر الرواية ، وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه لا يملك القرض بالقبض ما لم يستهلك ، ثم وجه كلا من الرأيين فليراجع (٢) جاء في البدائع في الموضع السابق والأجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون لأن القرض تبرع حيث لا يقابله عوض في الحال ، فلا يملكه إلا من يملك التبرع ، ولأن القرض يسلك به مملك العارية ، لأن المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد ما قبض وإن كان بدله في الحقيقة ورد بدل العين بمنزلة رد العين ثم قال : وقد يلزم الأجل في القرض بحال بأن يوصى بأن يقرض من ماله بعد موته فلانا =

للورثة ، فلا يحق لهم أن يطالبوا الموصى له بالقرض قبل انتهاء أجله .
ولقد صرحت المذكرة التفسيرية بأن أحكام الوصية بالإقراض مأخوذة من
مذهب الحنفية .
ثم إن الوصية بالإقراض تنقيد بالتلت كثيرها من الوصايا ، فإذا زاد المال
الموصى بقرضه عن الثلث توقف تنفيذ الوصية في القدر الزائد على إجازة الورثة .
صرح القانون بهذا في مادته الثانية عشرة (١) ، وتقول مذكرته التفسيرية : إن
هذا ما تقتضيه قواعد الحنفية .

الوصية بقسمة أعيان التركة

قد يرى الشخص في أواخر حياته الصلة مفككة بين ورثته . أو أن فيهم
أطفالا صغاراً يخشى عليهم الجور فيعمد إلى تقسيم تركته بينهم ، فيعين لكل وارث
نصيبه بحيث تباين الأنصباء ، ثم يموت تاركا وراءه هذه الوصية ، فهل يلزم ورثته
بهذا التقسيم ؟

== ألف درهم إلى سنة فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا
به قبل السنة . اهـ ملخصا .

والذي يظهر لي في الفرق بين الأجلين . أن الأجل في القرض تبرع تبعاً لأصل القرض
والتبرع غير ملزم للتبرع ، فكما أن المقرض أن يرجع في أصل التبرع كذلك له أن يرجع
في وصفه وهو الأجل ، وهذا إذا كان المتبرع موجوداً ويتصور منه الرجوع ، فإذا مات
فإن الرجوع لا يتصور منه فلا يتصور إبطال الأجل ، والورثة غير متبرعين ، بل هم
منفذون لرغبة الموصى على أن الموصى له قبل الوصية بالقرض بهذا الوصف فيلزم تحقيق
رغبته هو الآخر .

(١) ونصها : تصح الوصية بإقراض الموصى له قدراً معلوماً من المال ولا تنفذ
فيما زاد على تلك التركة إلا بإجازة الورثة .

هذه المسألة من مواضع اختلاف الفقهاء .

ففي رأى الجمهور أن التصرف لا يلزم الورثة بشيء ، ولا ينفذ إلا بإجازتهم كلهم لأنه يمس حقوقهم إذ هي متعلقة بأعيان التركة المختلفة باختلاف الأغراض منها ، فقد تتساوى عينان في القيمة مع تباين النرض منهما ، ففي إلزام الورثة بهضياع لحقوق بعضهم مما يثير الشحنة والبغضاء بينهم . الأمر الذى يعود على فعل الموصى بالنقض وفي رأى آخر إن هذا التصرف ملزم للورثة لا يسعهم نقضه ولا إبطاله مادام التقسيم عادلا لاجور فيه بحيث يأخذ كل واحد مقدار سهمه المقدر له شرعاً ، فإذا كانت الزيادة وصية أخرى نأخذ حكمها المقرر لها ، وهذا الرأى هو أحد القولين عند الحنابلة ، وقول مرجوح عند الشافعية ، ونقل عن بعض فقهاء الحنفية المتأخرين (١) .

وسند هذا الرأى أن حق الوارث إنما هو في قيمة الأموال لافى أعيانها . بدليل أن المريض مرض الموت لو باع كل ماله لأحد ورثته بمثل قيمته صح ونفذ ولا يملك باقى

(١) راجع نهاية المحتاج للشافعية ج ٧ ص ١٦ ، والمغنى لابن قدامة الحنبلى ج ٦ ص ٧ ، ورد المختار لابن عابدين ج ٥ . جاء في نهاية المحتاج والوصية لكل وارث بقدر حصته مشاعا كنصف وثلاث لغو ، لأنه يستحقه بغير وصية ، وبعين هي قدر حصته كل ترك ابنين ودارا وقتا قيمتهما سواء فنخص كلا بواحد صحيحة ، وتفترق إلى الإجازة فى الأصح لاختلاف الأغراض بالأعيان . اهـ

وفي المغنى ، (وإن وصى لكل وارث بمعين من ماله بقدر نصيبه احتمل أن تصح الوصية ، لأن حق الوارث فى القدر لافى العين بدليل ماله عاوض المريض بعض ورثته أو أجنبيا بجميع ماله صح إذا كان ذلك بضمن المثل . وإن تضمن فوات عين المال ، واحتمل أن تقف على الإجازة ، لأن فى الأعيان غرضا صحيحا . وكذا لا يجوز إبطال حق الوارث فى قدر حقه لا يجوز فى عينه ، اهـ ملخصا .

الورثة نقض ذلك التصرف بعد وفاته .

والقانون وافق على الرأى الثانى فى أصل المبدأ فجعل الوصية بتقسيم التركة صحيحة لازمة بلا توقف ، لكنه لم يتقيد بكون التقسيم على قدر الأنصاء ، بل جعل الوصية لازمة حتى ولو جعل لبعضهم أكثر مما يستحق مادامت الزيادة فى حدود ثلث التركة فإذا زادت الحبازة على الثلث توقف النفاذ على إجازة الورثة إن أجازوها بغتة وإلا رد الزائد إلى التركة ، وقسم الثلث بين الميز لهم بنسبة الزيادة لكل منهم . بناء على ماقرره فى المادة - ٣٧ - من مجلة الوصية للوارث والأجنبي فى حدوث الثلث على السواء .

جاء بيان الوصية بالتقسيم فى المادة الثالثة عشرة (١) .

الوصية بالتصرف فى عين لشخص معين

من أنواع الوصية التى أجازها الفقهاء . أن يوصى شخص ببيع عين معينة بتمن محدد لفلان ، أو بتأجيرها له مدة محددة بأجر معين ، لأنه قد يكون للموصى غرض فى ذلك ، كما يكون للموصى له مصلحة فيه ، وليس فى هذه الوصية ضرر يلحق الورثة حيث تخرج العين فى الوصية بالبيع ، والمنفعة فى الإجارة فى نظير عوض .
ولقد جوز القانون هذه الوصية وبين أحكامها فى مادته السادسة والخمسين (٢) على التفصيل الآتى .

-
- (١) ونصها (تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاء الموصى ، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية) .
(٢) ونصها (إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بتمن معين أو بتأجيرها له

إذا كانت الوصية بالبيع بشئ المثل ، والإجارة بأجر المثل نفذت الوصية من غير توقف على إجازة الورثة حيث لا ضرر يلحقهم منها .

وكذلك إذا كانت بأقل من المثل بمقدار يخرج من الثلث ، أو يزيد هذا النقص عن الثلث زيادة يسيرة يتغابن الناس فيها عادة ، لأنه لا ضرر على الورثة في هذه الصورة أيضاً .

وأما إذا كان النقص يزيد عن ثلث التركة بمقدار لا يتغابن فيه الناس عادة — وهو المسمى بالنقص الفاحش — توقفت على إجازة الورثة ، لأنها تمس حقهم بما يساوى مقدار الزيادة على الثلث ، فإن أجازوها نفذت ، وإن لم يحيزوها طلب من الموصى له أن يدفع للورثة مقدار ما زاد على الثلث ، فإن دفعه نفذت الوصية وتم البيع أو الإجارة ، وإن أبى الدفع بطلت الوصية كلها فلا بيع ولا إجارة .

الوصية بالمرتبات

المرتب هو مقدار من المال يصرف دورياً لشخص أو أشخاص أو لجهة من الجهات في فترات متساوية من الزمن ككل شهر أو سنة .

فإذا قال شخص : أوصيت لفلان من مالى بعشرة جنيهات كل شهر مدة حياته كانت وصية بمرتب ، ومثلها لو قال : اصرفوا لهذا المسجد من مالى بعد وفاتى كل عام مائة جنيه تنفق في مصالحه .

والوصية بالمرتب صحيحة عند جمهور الفقهاء سواء أكانت من رأس مال التركة

== لمدة معينة وبأجرة مسماة وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث ، أو بغبن يسير نفذت الوصية ، وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يحز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع الزيادة ،

أم من غلتها ، أم من غلة عين منها ، لأنها لا تخرج عن أن تكون وصية بعين أو بمنفعة ، فالوصية بمرتب من رأس المال من قبيل الوصية بالأعيان ، لأن حقيقتها وصية ببعض ما يترك من أموال مرتب التوزيع على أوقات دورية ، والوصية به من الغلات من قبيل الوصية بالمنافع ، لأنها وصية بجزء من غلات بعض أعيان تركته رتب توزيعه على أوقات دورية كذلك .

وهذه الوصية كغيرها من الوصايا - تقع على صور عديدة ، لأنها قد تكون مؤقتة بمدة معلومة كخمس سنوات مثلاً ، وقد تكون مؤقتة بحياة الموصى له ، كما تكون مؤبدة ومطلقة عن التقيد بشيء من ذلك .

ومن جهة أخرى قد تكون لمعين أو لغير معين ، أو للطبقات ، أو لجهة من الجهات .

وهذه الصور العديدة فيها توافق في بعض الأحكام ، وتخالف في بعضها الآخر فهي تتفق في أنها بعد تقديرها تنفد بالثالث ، فلا تنفذ في أكثر منه إلا بإجازة الورثة وعند تنفيذها تجبس لها عين من التركة تكفي غلتها للوفاء بالمرتب الموصى به ، وتختلف بعد ذلك في كيفية التقدير ، وطريقة الوفاء ، والانهاء وعلاقة ورثة الموصى بها .

وقانون الوصية بين أحكام تلك الصور من غير أن يلزم مذهباً معيناً من مذاهب الفقهاء - كمادته - وكان لاجتهاد واضعي مشروعه أثر ظاهر في تاليف أحكامه .

والوصية بالمرتببات تنوع إلى نوعين : وصية مؤقتة بوقت ، وأخرى مؤبدة

أما المؤبدة : فهي التي لم يحدد لها وقت حين إنشائها ، ولا يمكن تحديده عند

التنفيذ لعدم معرفة نهاية الموصى له . كالوصية لجهات البر العامة الدائمة من المساجد والملاجئ والمستشفيات وغيرها .

فإذا قال شخص : أوصيت لهذا المسجد بخمسة جنيهات تصرف لمصالحه كل شهر من غير أن يقيدها بوقت معين كانت وصية مؤبدة . سواء نص على التأييد أو أطلق في كلامه ، وهذا يقتضى دوام صرف المرتب لهذا المسجد سواء جعله من رأس مال التركة ، أو من غلاتها لأننا لا نعلم نهاية للموصى له .

ولتنفيذ هذه الوصية تخصص عين من أعيان التركة تكفى عليها للوفاء بهذا المرتب الموصى به حسب تقدير الخبراء ، وبعد هذا التخصيص تصير تلك العين وفقا على المسجد ، وتنقطع علاقة ورثة الموصى بها حتى لا يرجع عليهم بتكالة المرتب فيها إذا قصت الغلة عن الوفاء به في بعض السنوات كما لا حق لهم فيما يزيد من غلتها عنه في عام من الأعوام ، بل تصرف الغلة بزيادتها أو نقصانها إلى الجهة للموصى لها .

ويلاحظ أن تقدير الوصية في هذه الحالة يكون بقيمة التين المحبوسة للوفاء بالمرتب ، فإن كان تخرج من الثلث أو أقل منه نفذت الوصية ، وإن زادت على ثلث التركة ددت إلى ما يساوى الثلث إن لم يجزها الورثة .

جاء حكم هذه الوصية مفصلا بالمادة الثامنة والستين (١) .

(١) ونصها « إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ، ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة ، وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها ، وإذا قصت الغلة فليس لها الرجوع على ورثة الموصى .

أما الوصية المؤقتة : فتحتها صنفان . صنف له وقت معلوم عند الإيصاء كالووصى بمرتب مدة عشرين عاماً مثلاً وآخر غير معلوم وقته على وجه التحديد ولكن يحدد عند التنفيذ : كما لو أوصى بمرتب لشخص طول حياته

والصنف الأول : تحته صورتان - ١ - وصية بمرتب من رأس المال

٢ - وصية بمرتب من العلة

والصنف الثانى كذلك له صورتان - ١ - وصية لمعين بالاسم مدة حياته أو مطلقة أو مؤبدة - ٢ - وصية لمعين بالوصف كالوصية للطبقات مدة الحياة أو مؤبدة أو مطلقة .

فتلك أربع صور مستحكم عليها بالترتيب، ثم تتبعها ببعض أحكام تشكيلية عرض لها القانون فى مادتين من مواده .

الصورة الأولى : الوصية بمرتب من رأس مال التركة مدة معلومة سواء كانت لمعين بالاسم أو لغيره من الطبقات أو الجهات العامة . كما لو أوصى شخص بمائة جنيه من تركته تصرف كل سنة لشخص معين ؛ أو لأولاد فلان ، أو لمستشفى بلده ، أو أسجدها لمدة عشر سنوات . فهذه وصية صحيحة واجبة التنفيذ لكنها تحتاج إلى بيان كيفية تقديرها ، وطريقة تنفيذها ، وأخيراً إلى بيان ما تنهى به .

ولقد عرض القانون فى صراحة لبيان طريقة التنفيذ وما تنهى به مادته الرابعة والستين^(١) .

(١) ونصها (تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ، ويقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة . فإذا زاد ما وقف لضمان تنفيذ الوصية على تلك التركة ولم يجوز الورثة الزيادة بوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفى غلته إلى أن يستوفى الموصى له قيمة تلك التركة حين الإفائة أو أن تنتهى المدة أو يموت الموصى له .)

- ٢١٢ -

فبين أنه يوقف من مال الموصى عين تسكفي غلاتها للوفاء بهذا المرتب ضماناً لتنفيذ الوصية بحيث لا يضر ذلك بالورثة . بأن تكون العين الموقوفة للتنفيذ في حدود ثلث التركة ، فإذا زادت قيمتها على الثلث ولم يجز الورثة لزيادة وقف منها ما يوازي الثلث فقط وتنفذ الوصية من تلك العين وغلتها .

ففي نقص العين المخصصة إلى ما يوازي الثلث محافظة على حق الورثة في الثلثين ، وفي الوقت نفسه لا يلحق الضرر بالموصى له ، لأنه لا ينقص من مرتبه شيء ، بل سيأخذه من الغلة ومن الرقبة كما سيأتي توضيحه عند الكلام على المادة « ٦٧ » .

ولقد جاء بالمذكرة التفسيرية في هذا الموضع أنه يشترط في العين الموقوفة أن تكون قيمتها مساوية للمرتب الموصى به كله إذا كانت المدة قصيرة لا تزيد على عشر سنوات ليستوفى منها إذا عجزت غلتها عن الوفاء بالمرتب ، أما إذا كانت مدة الوصية طويلة فيكفي أن تكون غلة العين كافية لسداد المرتب المطلوب حسب تقدير الخبراء من غير اشتراط مساواتها للمرتب في القيمة ، لأن اشتراط هذا الشرط يترتب عليه في بعض صوره ضرر كبير بالورثة حينما تكون غلة العين الموقوفة أضعاف مقدار المرتب الموصى به ، أو يكون الورثة مصلحة خاصة في هذه العين المساوية للمرتب في قيمته مع وجود عين أخرى أقل منها قيمة يكفي إيرادها لسداد المرتب .

وهذا التفصيل متفق مع روح القانون - وإن لم ينص عليه فيه - لأنه احتياط لحق الموصى له بما لا يضر بالورثة ، وهو يشير إلى أن الأصل في تنفيذ الوصية بمرتب من رأس مال التركة أن توقف له عين تفي غلتها بالمرتب ، وأن

- ٢١٣ -

تكون قيمتها مساوية لقيمة المرتب في المدة كلها لاحتمال عجز الغلة عن الوفاء به فيستوفى من نفس العين ، لأن هذه الوصية وصية بجزء من رأس المال ، ولما كان اشتراط المساواة في الوصية الطويلة المدة يلحق الضرر بورثة الموصى لم يشترط فيها هذا الشرط ، بل اكتفى بأن تكون غلاتها كافية للوفاء بالمرتب محافظة على الحقين ما أمكن . ثم ينفذ المادة أن هذه الوصية تنتهى بأحد أمور ثلاثة .

١ - استيفاء الموصى له ما يعادل ثلث تركة الموصى عند الوفاة ؛ لأن الوصية قيدت بالثلث ، والقرض أن الورثة لم يميزوها فيما زاد عنه .

٢ - مضى المدة المحددة لها سواء كانت لمعين أو لغيره من الطبقات والجهات .

٣ - موت الموصى له المعين قبل مضى المدة ، ومثله انقراض أفراد الطبقتين في الوصية للطبقات .

وزادت المذكرة التفسيرية أسراً رابعاً وهو نفاذ العين الموقوفة للوفاء بالمرتب من غلاتها فيما إذا لم تف الغلات بالمرتب ولم يقبل ورثة الموصى دفع هذا النقص فإنه يحق للموصى له أن يستوفى بقية حقه من العين المحبوسة ببيع أجزائها .

أما كيفية تقدير هذه الوصية فلم تعرض لها هذه المادة ، والمذكرة التفسيرية لم تعرض لها أيضاً في هذا الموضع ، ولكنها في موضع آخر عند الكلام على المادة - ٦٩ - المبينة حق الورثة في الاستيلاء على العين المخصصة للاستيفاء نظير إبداع الرتبات في جهة يعينها الموصى له أو القاضى لتنفيذ الوصية منها قالت « ولكن في هذه الحال إذا كانت الوصية بمرتب مدة معينة أو مدة حياة للموصى له تقدر الوصية بالمرتب من رأس المال بحساب الرتبات في كل المدة على ألا يزيد على الثلث وتقدر الوصية بالرتب من الغلة بالطريقة المبينة في المادة - ٦٥ - ، وإنما

— ٢١٤ —

قدرت الوصية بمرتبة من رأس المال هنا على خلاف ما سبق في المادة — ٦٤ — حيث كان تقدير الوصية بتقدير قيمة العين ؛ لأن الوصية هناك تستوفى من العين غلة ورقبة ، وهنا لو قدرت الوصية بتقدير قيمة العين لتضرر الموصى لهم فيما إذا كانت قيمة العين أقل كثيراً من المرتبات في مدة الوصية .

فهذا الكلام يفيد أن الأصل في تقدير الوصية بالمرتبة من رأس المال هو تقديرها بقيمة العين لا بحساب المرتبة ، وأن ذلك التقدير موجود بالمادة — ٦٤ — .

وهذا غير مسلم مع مسلك القانون بعد صدوره لأن المادة المشار إليها لم تصرح بكيفية التقدير مع أن المادة — ٦٥ — المبينة لحكم الوصية بمرتبة من الغلات صرحت بكيفية تقديرها بما لا يدع مجالاً للشك ، ولعل مشروع القانون قبل أن يصير قانوناً كان به هذا التقدير ثم حذف منه عند مناقشة الهيئة التشريعية له ، وعلى هذا لا يكون لما جاء بالمذكرة التفسيرية بخصوص ما حذف من المشروع اعتبار بعد حذفه .

ولو فرضنا أنه لم يكن في المشروع الأول بيان لكيفية التقدير كان ما جاء بالمذكرة إحالة على غير موجود فلا يلتفت إليه .

وإذا كان القانون لم يصرح بكيفية التقدير ، ولم يصلح ما جاء بالمذكرة التفسيرية بياناً له فبأي شيء تقدر هذه الوصية ؟ .

يرى الأستاذ أبو زهرة في كتابه شرح قانون الوصية ^(١) أن تقدير هذه الوصية يكون بالطريقة التي قدرت بها الوصية بالنافع كما جاء بالمادة — ٦٢ — فإذا كانت الوصية بمرتبة مدة عشر سنوات فأقل قدرت بحساب المرتبة في هذه

(١) ص ١٧٤ الطبعة الثانية .

المدة ، ثم ينسب إلى التركة ليعلم أنه يساوي ثلثها أولاً ، ثم تخصص له عين الوفاء به ، وإن كانت بمدة أكثر من ذلك سواء كانت محددة أو مطلقة أو مؤبدة قدرت الوصية بقيمة العين التي يمكن استيفاء هذا المرتب من غلاتها ، ثم وجه ذلك بأن هذه الوصية تشبه الوصية بالمنافع ، ولا تختلف عنها إلا في بعض أمور عدها .

وهذا التقدير لا يستقيم مع منطق القانون ، أو - على الأقل - يزيد القانون اضطراباً على حد تعبير صاحب هذا الرأي لأسرين .

الأول : أن الوصية بمرتب من رأس المال وصية بالأعيان ، لأنها وصية بمقدار من المال يصرف على دفعات دورية - كما سبق بيانه - والوصية بالأعيان تقدر بذاتها وعلى طريقة واحدة لا فرق بين القليل والكثير ، فجعل التقدير هنا كالتقدير في المنافع غير مسلم .

الثاني : أن المشرع لو كان يقصد تطبيق كيفية تقدير المنافع هنا لكان الأولى أن يجعلها للوصية بمرتب من الغلات ، لأنها إن لم تكن وصية بالمنافع فهي أقرب شبهاً بها من الوصية بمرتب من رأس المال ، مع أنه جعل لتلك الوصية طريقة أخرى في التقدير صرحت بها المادة - ٦٥ - .

والذي يظهر أن تقدير هذه الوصية يكون بالحساب . بأن يضرب المرتب السنوي في عدد السنين في كل وصية مؤقتة علمت مدتها وقت الإيصاء ، كما في هذه الصورة ، أو لم تعلم كما في الوصية لمعين طول حياته ، والوصية للطبقات كذلك طالبت المدة أم قصرت . لأنها وصية بالأعيان ، وتقديرها معروف ومتفق عليه ، والقانون سار في تقديرها مع الأصل المقرر عند الفقهاء جميعاً .

ولو كان المشرع يقصد غير هذا لبيته كما فعل في الوصية بالمنافع والحقوق

— ٢١٦ —

والوصية بالمرتب من الغلة أو أحال بيانه على ما اختاره في النافع . لكنه لم يفعل فرجح عندنا أنه قصد تقديرها بما تقدر به الأعيان .

وأى فرق بين الوصية لشخص بخمسين جنيها من ماله كل سنة لمدة عشرين عاماً وبين الوصية له بألف جنيه ؟ .

لا فرق بينهما إلا في أن الأولى توجب إعطاءه الألف جنيه منجبة على عشرين عاماً ، والثانية توجب إعطاءها له دفعة واحدة متى خرجت الألف من ثلث التركة .

عل أن تقدير هذه الوصية بالحساب أضبط وأسهل متى عرفت مدتها بالتحديد ومعرفتها سهلة أما التي قدت لها مدة معلومة فالأمر ظاهر ، وأما التي لم تقدر لها مدة عند الإيصاء كالوصية المطلقة والمؤبدة لمعين أو للطبقات ، والتي قدر لها زمن مجهول كالوصية طول الحياة فقد وقتهما القانون بحياة الموصى له المعين ، وحياة أطول الأشخاص عراً في الوصية للطبقات ثم وكل تقدير تلك الحياة إلى أهل الخبرة من الأطباء ، فإذا قدروا حياة الموصى له بعدد من السنين كانت هي مدة الوصية^(١) .

(١) ولا يظن فيما رأيناه ما جاء في نفس المادة من د أنه إذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ولم يحز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث إلخ ، لأنه في شأن العين التي تحبس لاستيفاء المرتب من غلتها ، وهذا إنما يكون بعد تقدير المرتب كله أولاً ومقارنته بالتركة ، فإن وازى ثلثها أو كان أقل منه نفقت الوصية فيه ، ثم ينظر لأعيان التركة ويختار منها عين تكفي غلتها لسداد المرتب وتخصص لذلك ، فإذا خصصت عين للتنفيذ فإنها تكون محبوسة عن ورثة الموصى ، فلو وجدنا قيمة هذه العين المحبوسة أكثر من ثلث التركة ولم يحز الورثة تلك الزيادة رد الحبس إلى ما يوازي الثلث فقط ، لأننا لو لم نفعل ذلك نكون قد ألحقنا الضرر =

هذا وقد صرحت المذكرة التفسيرية بأنه لو تبين بعد مضي مدة من الزمن أن بعض العين المحبوسة يكفي لتنفيذ الوصية منه إيراداً ورقبة في المدة الباقية كان للورثة أن يطلبوا من القاضي استرداد الزائد، فإذا طلبوا ذلك وقرر أهل الخبرة صحة دعواهم أجيبوا إلى طلبهم ورد القاضي بعض العين المحبوسة إليهم .

الصورة الثانية: الوصية بمرتب مدة معلومة من غلة التركة أو من غلة عين منها سواء كانت لمعين أو غيره من الطبقات والجهات .

كما لو أوصى لشخص معين ، أو لأولاد فلان ، أو لمسجد بخمسة جنيهات كل شهر تدفع إليه من غلة التركة ، أو من غلة هذه العمارة مدة خمسة عشر عاماً .

بالورثة مع أن المادة تنادى بأن ضمان التنفيذ للوصى له لا يكون على حساب إضرار الورثة ؛ ولا يتأثر المرتب بنقصان العين المحبوسة ، بل يبقى كما هو في التقدير الأول. ولو وجدنا عند تقدير المرتبات أن مجموعها أكثر من الثلث ولم يحز الورثة تلك الزيادة رددناها إلى مقدار الثلث ، وبهذا ينقص المرتب السنوى أو الشهرى بنسبته إلى النقص الكلى ، ثم ينظر بعد ذلك إلى أعيان التركة لينتار منها العين التى تسكنى غلتها للوفاء بهذا المرتب بعد نقصانه ، ثم تخصص للتنفيذ بشرط ألا تكون قيمة هذه العين المخصصة تزيد على ثلث التركة كما يبيناه .

والخلاصة أن تقدير الوصية بالمرتب يكون أولاً بالحساب ، فإذا ظهر أنه في حدود الثلث شرعنا في التنفيذ بتخصيص عين تسكنى غلاتها للوفاء به ولا تزيد قيمتها على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة فإذا وجدنا مجموع المرتب يزيد على الثلث ولم يحز الورثة الزيادة أنقصناه إلى مقدار الثلث ، وأعدنا توزيعه على عدد الأوقات ثم نبحت له بعد ذلك عن عين تخصص للوفاء به من غلاتها فإذا وجدنا قيمتها أكثر من ثلث التركة ولم يحز الورثة حيس هذا الجزء الزائد وأنقصنا القدر المحبوس منها حتى يوازى الثلث أو بحثنا عن عين أخرى وهذا لا يضر بالموصى له لأنه سيأخذ باقى حقه من نفس العين .

- ٢١٨ -

هذه الوصية أجازها القانون وبين طريقة تقديرها في مادته الخامسة والستين (١) وهي أن تقدر التركة أو العين محملة بهذا المرتب الموصى به ، ثم تقدر غير محملة به ، والفرق بين القيمتين هو مقدار الوصية لافرق في ذلك بين أن تكون المدة طويلة أو قصيرة ، ثم يقارن هذا المقدار بالتركة كلها ، فإن خرج من ثلثها نفذت الوصية .

وطريقة تنفيذها أن تخصص عين تكفي غلتها للوفاء بهذا المرتب ، فإذا وجدنا عيناً كذلك حبسناها لهذا الوفاء . وإن كانت قيمة تلك العين المحبوسة أكثر من ثلث التركة ، لأن حق الموصى له تطبق بالثقة وحدها ، فلو أقصنا العين إلى مقدار الثلث ألحقنا الضرر بالموصى له إذا كانت هذه العين بعد إقصائها لا تغل مقدار المرتب حيث لا نستطيع إكمال المرتب له من نفس العين كما فعلنا في الصورة السابقة .

وإذا وجدنا عند حساب مقدار الوصية أن قيمتها تزيد على ثلث التركة ولم يجز الورثة تلك الزيادة رددنا الوصية إلى مقدار الثلث ، ثم يعاد توزيع المرتب بدون نظر إلى أن قيمتها توازي ثلث التركة أولاً كما قررناه من قبل .

فإذا أوصى لمسجد بعشرة جنيهات كل شهر من غلة التركة لمدة عشرين عاماً ، وقدر الخبراء الفرق بين قيمتي التركة محملة بهذا المرتب وقيمتها غير محملة به بـ ٢٠٠٠ ج وكانت قيمة التركة ٤٨٠٠ جنيه فإن الوصية ترد إلى الثلث . وهو ١٦٠٠ جنيه أي

(١) ونصها « إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ، ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به ، فإن خرج من ثلث المال نفذت الوصية ، وإن زاد عليه ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث ، وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى » ،

— ٢١٩ —

تنقص مقدار الخمس ، وحينئذ ينقص المربى الشهرى مقدار الخمس فيصير ثمانية جنيهات ، وللتنفيذ نبحت عن عين تغل في الشهر ثمانية جنيهات فتخصص له ولو كانت قيمتها أكثر من ثلث التركة .

وإذا كانت الوصية بمربى من غلة عين بذاتها . كالوصية بخمسة جنيهات كل شهر من غلة هذه الأرض فإنه عند التنفيذ بنظر لغلة هذه الأرض ، فإن كانت مساوية للمربى أو أقل منه حبست هذه العين للوفاء من غلتها ، ولا يوقف غيرها ؛ لأن الموصى عين حق الموصى له من غلة هذه العين ، ولو وجدنا غلة الأرض أكثر من المربى أوقف منها مقدار ما يغل المربى فقط لئلا تلحق الضرر بالورثة . ومما يلاحظ هنا أنه إذا نقص المربى لزيادة الوصية عن الثلث يكون مقدار ما نقص من المربى للورثة ، وكذلك ما يقابله من التركة أو العين الموصى بالمربى من غلتها .

فإذا أوصى بعشرة جنيهات لشخص مدة معينة من غلة قطعة أرض مساحتها أربعة أفدنة ، وعند تقدير الوصية وجدناها أكثر من الثلث بمقدار ربعا ، فإنه ينقص من المربى بمقدار ربعه يكون لورثة الموصى ، كما تنقص تلك العين بمقدار الربع : وهو فدان ، يكون للورثة أيضاً عندما تكون هذه الأرض لا تغل أكثر من عشرة جنيهات .

ثم إن المذكرة التفسيرية صرحت بأنه في جميع الأحوال يكون للورثة وقف عين أخرى لتغل المربى إذا تضرروا من وقف العين التي ذكرها الموصى . وهذه الوصية تنتهى بانتهاء المدة المحددة لها ، أو بموت الموصى له .

الصورة الثالثة : الوصية بمربى لعين مدة حياته سواء كانت من رأس

المال أو من الغلة ، كما لو أوصى لشخص بمائة جنيه كل سنة طول حياته أو مؤبداً أو أطلق ولم يقيدها .

وفى هذه الصورة يتبع فى تقدير الوصية وتنفيذها الطريقة التى بينها فى صورتين السابقتين بعد أن يقدر الخبراء مقدار حياة الموصى له بعد وفاة الموصى ، وتقديرهم تقريبي اجتهدى ، فإذا قدروها أصبحت مدة الوصية معلومة كأن الموصى قدرها حين الوصية فتأخذ حكماً .

فإذا مات الموصى له قبل انتهاء المدة المقدرة لحياته انتهت الوصية ، وكانت بقية منفعة العين المخصصة للتنفيذ فى الوصية بمرتب من الغلة ، أو العين ومنفعتيها فى الوصية بمرتب من رأس مال التركة لمن يستحقها بعده سواء أ كان موصى له آخر أم ورثة الموصى .

وكذلك تنهى الوصية إذا نفذ المال الموقوف لتنفيذها ، وإذا عاش بعد انتهاء المدة المحددة فإنه يحق له أن يرجع على الورثة فى المدة الزائدة بمرتبه عند كثير من الفقهاء تحقيقاً لرغبة الموصى فى أن يأخذ هذا المرتب طول حياته .

وذهب ابن القاسم من المالكية إلى أنه لا يحق له الرجوع بشئ على الورثة فى المدة الزائدة ، ويرأى ابن القاسم أخذ القانون كما جاء بالمادة السادسة والستين (١) .

(١) ونصها : إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين فى المادة - ٦٤ - إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال وتوقف ما يغل المرتب الموصى به على الوجه المبين فى المادة - ٦٥ - إن كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التى قدرها الأطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده ، وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التى قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة ،

الصورة الرابعة: إذا أوصى بمرتبة من رأس المال أو من النلة للطبقات مدة الحياة أو مطلقة أو مؤبدة . فإن هذه الوصية تصح ويجب تنفيذها للوجودين من الطبقتين الأوليين عند وفاة الموصى فقط ، فلا وصية لمن كان من الطبقة الثالثة ولا الغير الموجود ولو كان من الطبقة الثانية .

فلو أوصى شخص لفلان بمرتبة عشرين جنيهاً ثم من بعده لثريته يصرف لهم كل شهر أبداً ، فإن هذه الوصية تصح لفلان لأنه يعتبر الطبقة الأولى إذا كان موجوداً عند وفاة الموصى ، كما تصح للوجود من أولاده عند وفاة الموصى كذلك ، ولا تصح لأولاد أولاده ، لأنهم من الطبقة الثالثة ، فإذا لم يكن لفلان هذا أولاد عند وفاة الموصى ثم ولد له بعد ذلك فلا وصية لهم لعدم تحقق الشرط^(١) .

ثم إنه يتبع في تقدير قيمة الوصية وطريقة تنفيذها ما يتبع في الوصايا الأخرى التي شرحناها ، كما يتبع في تقدير مدتها ما اتبع في تقدير مدة الوصية لمعين من تفويضها إلى أهل الخبرة من الأطباء ، فهم الذين يقدرون حياة الموجودين ، وإن كان فيهم جنين قدرت حياته بستين سنة أخذاً بما قرره المتأخرون من فقهاء الحنفية في الأعمار .

وبعد تقدير أعمار الموجودين تقدر مدة الوصية بأطولهم عمراً .

(١) يلاحظ أن هذه الوصية خالفت سائر الوصايا ، لأنه لا يشترط في الموصى له غير المعين أن يكون موجوداً عند إنشاء الوصية ولا عند وفاة الموصى عملاً بمنه المالكية وإنما يشترط إمكان وجوده فقط ، فلو استحال وجوده بطلت الوصية كما شرحناه عند الكلام على شروط الموصى له .

- ٢٢٢ -

فإذا أوصى لشخص بمرتب ثم من بعده لأولاده ، وكان له عند وفاة الموصي ثلاثة أولاد فقدر الأطباء حياة الأب بعشر سنين ، والأولاد بعشرين وثلاثين وخمسين بالترتيب كانت مدة الوصية خمسين سنة .

وعلى هذا يأخذ الأب وصيته من غلة العين إن كان المرتب من الغلة ، أو من الغلة والعين جميعاً إن كانت الوصية من رأس المال — إلى أن يموت — ، أو تنتهي المدة المحددة لحياته ، فإذا مات انتقلت الوصية إلى أولاده ، وتنتهي الوصية في حقهم بموتهم ، أو بانتهاء مدتها ، أو باستيفاء قيمة ثلث التركة ، أو بنفاذ العين المخصصة للاستيفاء فيما إذا كانت الوصية من رأس المال .

وإذا انتهت مدة الأب قبل موته لا ينتقل الحق في غلة العين الموقوفة إلى أولاده الموصى لهم من الطبقة الثانية ، لأن استحقاقهم لا يكون إلا بعد وفاة الأب لدلالة عبارة الموصى على ذلك ، ثم من بعده لأولاده ، وفي هذه الفترة تكون الغلة لورثة الموصى .

وإذا مات الأب بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة شمسية من وقت وفاة الموصى بطلت الوصية في حق أولاده : لأن هذه المدة مبطله للاستحقاق كما سبقت الإشارة إليه جاء بيان حكم هذه الصورة في المادة السبعين (١) .

بقي بعد ذلك الكلام على أحكام تكميلية ثلاثة هي : ١ — إذا نقصت غلة العين المخصصة للاستيفاء في بعض السنين ، فهل يباع جزء من تلك العين لتكامل

(١) ونصها « لاتصح الوصية بالمراتب من رأس المال أو من الغلة لنير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم وقت موت الموصى ، ويقدر الأطباء حياة الموجودين ، وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للبعينين »

المرتبة أولاً ؟ - ٢ - إذا زادت الغلة عن المرتب في بعض السنين فما يصير هذه الزيادة ؟ - ٣ - هل لورثة الموصى أن يستولوا على العين المخصصة نظير دفع مبلغ من المال يساوي مجموع المرتبات الموصى بها ليستوفي الموصى له مرتبة منها ؟ عرض القانون لهذه المسائل في مادتي ٦٧ ، ٦٩ ، فالمادة السابعة والستون^(١) بينت حكم زيادة الغلة وتقصاتها ، وهو يختلف باختلاف كون المرتب الموصى به من رأس المال أو من الغلة .

فإذا كانت الوصية بمرتب من رأس المال وتقصت غلة العين المخصصة عن الوفاء بالمرتب طوّل وورثة الموصى بدفع هذا النقص حتى يكمل المرتب ، فإن لم يدفعوا باع القاضي من العين ما يكمل منه المرتب . وإذا زادت الغلة عن المرتب كانت الزيادة لورثة الموصى ، لأن الغنم بالغرم .

وإن كانت الوصية بمرتب من الغلة فإن الاستيفاء لا يكون إلا من غلة العين المخصصة ، فإذا نقصت الغلة في عام من الأعوام فلا يرجع الموصى له على الورثة بما يكمل هذا النقص ، كما ليس لهم المطالبة ببيع شيء من العين لتكملته ، لأن حقهم في الغلة لا في العين ، وإنما يكمل النقص من زيادة الغلة في سنة أخرى إذا كانت الزيادة محبوسة لذلك وأما زيادة الغلة عن المرتب فتكون لورثة الموصى إذا كانت عبارة الوصية تنفيذ أن صرف المرتب كل عام يؤخذ من غلات هذا العام ، أو وجدت قرينة تدل على

(١) ونصها « إذا لم تف غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال بيع منه ما بقى بالمرتب ، وإذا زادت الغلة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى . ويوقف ما يزيد من الغلة عن المرتب الموصى به في الغلة حتى تنتهي مدة الانتفاع ، فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في إحدى السنوات استوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنه فسنه ، أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى ،

- ٢٢٤ -

ذلك ، وفي هذه الحالة يأخذ الموصى له مرتبه كاملاً أن وقت الغلة ، أو ناقصاً إن لم توف به ، ومازاد من الغلة لا يجبس بل يعطى لورثة الموصى .

وإذا لم يكن في عبارة الموصى ما يدل على هذا التقييد فإن فائض الغلة يجبس لحساب الموصى له ليستوفي منه حقه عند نقصان الغلة ، ويبقى محبوساً حتى تنتهى مدة الوصية ، فيأخذ الورثة مابقى من تلك الزيادة المحبوسة .

والمادة التاسعة والستون^(١) بينت حكم الاستيلاء فجعلت للورثة الحق في أن يستولوا على العين التي خصصت لاستيفاء المرتب من غلتها بعد أن يودعوا المرتبات الموصى بها في جهة يعينها الموصى له كصرف من المصارف ، أو يعينها القاضى إذا لم يتفقوا مع الموصى له عليها ، فإذا فعلوا ذلك كانت لهم الحرية في الاستيلاء على العين والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات المشروعة ، وانتقل حق الموصى له إلى المبلغ المودع يأخذ منه مرتبه كل شهر أو كل سنة ، ولا يكون له بعد ذلك أى حق على التركة حتى ولو هلك المال المودع لايملك الرجوع على الورثة ويلاحظ أن حقه متعلق بنفس هذا المال ليستوفي منه مرتبه ، وليس له حق في نمائه لو فرضنا حصوله بسبب من الأسباب وإنما يكون النماء للورثة . فإذا مات الموصى له قبل انتهاء مدة الوصية فإن الباقي من الأموال المودعة لتنفيذها يكون لورثة الموصى إلا إذا كانت المرتبات موصى بها لآخر من بعده فإنها تنتقل في هذه الحالة للموصى له الثانى .

كما يلاحظ أيضاً أن المبلغ الذى يقدمه الورثة هو مجموع المرتبات الموصى بها في حدود تلك التركة .

(١) ونصها د في الأحوال المبينة في المواد من ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضى جميع المرتبات تقداً ويخصص المبلغ المودع لتنفيذ الوصية ، فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى . ويذول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص ،

الباب الثاني

في حكم الوصية ومبطلاتها

وفيه فصلان

الفصل الأول

في حكم الوصية

وفيه مبحثان

أولهما : في بيان مدلول الحكم وآراء الفقهاء في وصفها الشرعي
وثانيهما : في وصية القانون

المبحث الأول

تتجه إرادة الشارع إلى ما يصدر من الإنسان من تصرفات قبل وقوعها فيطلب
منه فعلها أو تركها ، وهذا الطلب يكسبها صفة لم تكن موجودة من قبل . فإذا
ما فعلها فقد تآتى موافقة للطلب ، وقد تكون مخالفة له فتنشأ لها صفات أخرى .

وفي كلتا الحالتين يرتب الشارع عليها ما يلائمها من النتائج والآثار .

هذه الصفات وتلك الآثار سماها الشرعيون أحكاما فتراهم يطلقون لفظ الحكم
مرة ويريدون منه ما لا تصرف من صفات باعتباره طلب الشارع له . فيقولون : هذا
الفعل واجب وذاك حرام أو مكروه .

وأخرى يريدون بها ماله من صفات جاءت نتيجة موافقته للطلب أو عدم موافقته

كقولهم : هذا تصرف صحيح وذاك باطل ، أو جاء نتيجة ما للتصرف المشروع من قوة تقتضى ترتب آثاره عليه في الحال أو لا تقتضى ذلك ، فيقال : هذا عقد نافذ وذاك موقوف ، أو ماله من قوة لازمة لسكلا من الطرفين أو لأحدهما أو غير لازمة لواحد منهما ، فيقال : هذا تصرف لازم أو غير لازم .

وثالثة يقصدون بها ما للتصرف من آثار ترتب عليه شرعا . كقولهم حكم الوصية أنها تنفيذ المالك بعد وفاة الموصى له .

ومن هنا كان لفظ الحكم إطلاقا ثلاثة باعتبارات مختلفة .

الأول : يطلق ويراد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في الثواب والعقاب ويسمى حكما تكليفيا ، والفعل يتنوع باعتباره إلى النوع : فرض وواجب وسنة ومندوب وحرام ومكروه .

الثاني : يراد به صفة فعل المكلف التي يظهر أثرها في اعتباره فيصلح لترتب النتائج عليه أولا ، وكونه لازما لصاحبه أو غير لازم له ، ويسمى حكما وضعيا على الرأي الراجح ، والفعل يتنوع باعتباره إلى صحيح وغير صحيح ، نافذ وموقوف ، ولازم وغير لازم .

الثالث : يراد به الأثر المترتب على التصرف باعتباره ما تحقق له من صفات . وحكم الوصية بهذا المعنى الأخير هو ثبوت الحق للموصى له في الموصى به متى تمت الوصية ، وتامها يكون بأحد أمرين .

إما بقبول الموصى له الوصية أو من يقوم مقامه في ذلك إن كان القبول شرطا فيها ، وإما بمجرد موت الموصى إذا لم يكن القبول شرطا . كما في الوصية لمن لا يحصون ، والوصية للجهات التي ليس لها من يمثلها قانونا ، والوصية التي أوجبها القانون ..

— ٢٢٧ —

وهذا الحق أعم من أن يكون ملكا إن كان الموصى له أهلا للتملك والموصى به مما يملك ، أو غير ملك ، كما إذا كانت الوصية لجهة من الجهات التي لا يتصور منها تملك : كالمساجد والمصحات

فإذا كان الموصى به مالا ، والموصى له أهل للتملك ، وقبل الوصية بعد وفاة الموصى ، ولم يوجد مانع يمنع من نفاذ الوصية فإنه يملك ذلك المال ملكا تاما يثبت له فيه كافة خصائص الملكية التامة ، ولا يتوقف ملكه على القبض ، لأن الوصية ليست هبة من كل وجه حتى يتوقف الملك فيها على القبض ، وإذا مات يورث عنه كسائر أملاكه .

وإذا كانت الوصية لمن لا يحصون فإن الملك يتوقف على قبض كل واحد ، لأن القبول متعذر من الجميع ولا ينوب واحد منهم عن باقيهم .

وإذا كان الموصى به منفعة فإنه يترتب على الوصية - بعد تمامها مستوفية لسائر شروطها - الملك للموصى له . وهو ملك ناقص . له أن يستوفيه على الوجه الوارد في الوصية طول المدة المحددة لها . سواء أكانت سنوات معدودة أم مدى حياة الموصى له ، ولا يملك أحد من الورثة أو من غيرهم منع هذا الاستيفاء ، فإذا انتهت المدة عادت إلى ملك الورثة فيكمل بملكهم .

وإذا كانت الوصية بإقراض مبلغ معين ثبت ذلك الحق للموصى له متى تمت الوصية ، وكان له أن يتصرف في هذا المبلغ مع وجوب رده بعد المدة المحددة لهذا الإقراض .

وهكذا في كل نوع من أنواع الوصية يترتب عليه ما يناسبه من الآثار والأحكام كما سبق تفصيله .

وأما حكمها بالعتى الثانى . وهو وصفها الشرعى الذى يكون له أثر فى اعتبارها وعدم اعتبارها : فهو أنها تكون صحيحة وغير صحيحة ، ونافذة وغير نافذة ، ولازمه وغير لازمه حسب اختلاف الأحوال :

فإذا استوفت شرائط صحتها كانت صحيحة صالحة لترتب الآثار عليها ما لم يمنع مانع من ذلك ، وإذا فقدت شرطا من تلك الشرائط كانت غير صحيحة لا تصاح لترتب شيء من الآثار عليها ، فوصية المجنون والصبي غير المميز باطلة فى نظر الفقه والقانون ، ووصية الصبي المميز صحيحة فى نظر الفقهاء باطلة فى نظر البعض الآخر والقانون ، ووصية السفهه صحيحة فى نظر الفقهاء باطلة فى نظر القانون إذا لم تأذن بها المحكمة المختصة ، ووصية المسلم للكفأأس باطلة فى نظر الفقه والقانون ، ووصيته لفقراء غير المسلمين صحيحة شرعاً وقانوناً ، ووصية غير المسلم باطلة فى نظر بعض الفقهاء صحيحة عند فريق آخر منهم وفى نظر القانون .

والوصية الصحيحة إذا استوفت شرائط النفاذ كانت نافذة ، وإن فقدت واحداً منها كانت موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق بمحلها .
فوصية المدين بدين مستغرق غير نافذة فى نظر الفقه والقانون ، والوصية للوارث غير نافذة فى نظر بعض الفقهاء نافذة فى نظر البعض الآخر والقانون .

ثم إن الوصية الصحيحة النافذة إذا كانت اختيارية ولو كانت بواجب عليه لله أو للعباد لا تكون لازمة فى حق الموصى ما دام حياً . فيجوز له الرجوع عنها فى أى وقت شاء ، وتكون لازمة له ولورثته بعد وفاته إذا مات مصرأ عليها ، وغير لازمة فى حق الموصى له إلا إذا قبلها . فله مطلق الخيار فى ردها أو قبولها .

والوصية التى أوجبها القانون تكون لازمة بمجرد صدورهما منه لا يجوز له

الرجوع عنها ، بل إنها لازمة بحكم القانون ولو لم ينشأ الشخص في حياته .

وأما حكمها بالمعنى الأول - وهو الحكم التكليفي - فقد اتفق ^(١) الفقهاء على أنها كانت في مبدأ أمرها واجبة للوالدين والأقربين بقوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين الآيات .

ثم نسخ ذلك الوجوب في حق الوارث بعد تشريع الميراث ، وبيان نصيب كل وارث ، كما اتفقوا على وجوبها بما عليه من حقوق لله تعالى . كزكاة لم يؤدها ، أو كفارة أو فدية صوم ، وما شابه ذلك ، أو حقوق للعباد ليس عليها دليل يثبتها من وثيقة أو شهادة ، كدين أو وديعة .

وإنما وجبت الوصية في هذه الحالة لأن أداء الحقوق واجب عليه ، وقد تعينت الوصية طريقاً له .

واختلفوا في وجوبها في غير هذا الموضع على رأيين :

الأول : أنها ليست واجبة ، بل هي مستحبة رغب الشارع فيها ليزبها الإنسان قريباً ، أو يعين بها محتاجاً ، وهو قول جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة « أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد » وقال القرطبي في تفسيره . إنه قول أكثر العلماء ، ولقد

(١) حكى أبو حيان في تفسيره البحر المحيط قولاً - لم يعين قائله - بأن الوصية للقريب الوارث لم تنسخ بل تجب له مع الميراث . وعبارته (واختلفوا فقال قوم الآية محكمة والوصية للوالدين والأقربين واجبة ويجمع الميراث بين الوصية والميراث بحكم الآيتين) وهذا القول غير صحيح لمناقضاته الحديث (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث) : ولعل الحديث لم يبلغ أصحاب هذا الرأي .

— ٢٢٠ —

بالغ بعضهم وحكى الإجماع عليه ، ولكن دعوى الإجماع غير صحيحة لوجود الخلاف كما سيأتى فى القول الثانى .

نومع أن الأصل فيها ذلك عندم إلا أنه قد يعرض لها عارض فيسلبها هذا الاستحباب ويسمها بسمه أخرى من التحريم أو الكراهة أو غيرها ، لأن الوصية تصرف له غاية تبعث عليه فيختلف حكمها تبعاً لاختلاف النية ، فقد يكون الباعث عليها شراً ، وقد يكون خيراً ، وقد يتجاوز بها الموصى حدود الدائرة المشروعة فيها . فإذا وقعت موقع الصدقة ولم يصاحبها مخالفة شرعية ، كما إذا أوصى بثلاث ماله للفقراء والمساكين ، أو لجهة من جهات البر ، كالمصحات والملاجئ مثلاً تكون مستحبة .

وإذا لم تقع موقع الصدقة بأن كانت لغنى مثلاً ، ولم يصاحبها ما هو منهى عنه شرعاً تكون مباحة ، فعلها وعدمه سواء .

وتكون حراماً إذا كانت بمعصية ، كما إذا أوصى بمال يقام به حفلات ماجنة أو يعطى للنائحات لينحن عليه ، أو لأندية اللهو المحرم ، أو كان الفعل فى ذاته ليس محرماً ولكن الباعث عليه محرم ، كما إذا أوصى بقصد الإضرار بالورثة حتى ولو كان الموصى به فى حدود الثلث ، أو أوصى لخليلته لتبقى معه على الحالة المحرمة ، أو أوصى لفاسق ليستعين بها على الفسق .

وقد تكون مكروهة . كما إذا أوصى لفاسق وليس من غرضه أن يستعين بهذا المال على الفسق ، فإن نفس الوصية مباحة لكن لما كان يحتمل أن يستعين الفاسق بها على فسقه كانت مكروهة لهذا . وكذا إذا أوصى لأجنبى وماله قليل وورثته كثيرون من غير قصد الإضرار فإن إغناء ورثته خير من إعطاء الأجنبى .

الرأى الثانى : أن وجوبها لا تزال باقياً ، وهو ما ذهب إليه جماعة من فقهاء

التابعين والأئمة من بعدهم . منهم سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وطاوس وعطاء ، والزهرى ، ومسروق وقتادة ، وإياس ، وأبو مجلز ، وحكاه البيهقي عن الشافعى فى القديم ، كما حكى عن الإمام أحمد ، وهو قول إسحاق وداود الظاهرى ، وابن جرير ، وأبو عوانة الأسفرايينى وغيرهم^(١) ، وأخيراً قال به ابن حزم الظاهرى

وأصحاب هذا رأى مع اتفاقهم على وجوبها لمختلفون فيمن يجب له . فمنهم من لم يعين الوصى له ، ومنهم من يرى وجوبها للوالدين والأقربين غير الوارثين ومنهم من يرى أنها واجبة عموماً ولهؤلاء خصوصاً^(٢) . وتفصيل هذا الخلاف لا يمتينا هنا ، وإنما الذى نريد أن ننبه عليه هو أن الشخص إذا ترك الإيصاء الواجب عليه فهل يجب على غيره أن يقوم به ، أو أنه لا يجب على أحد من بعده ويكون آتماً على تركه هذا الواجب . ؟

هنا نجد ابن حزم الظاهرى يذهب إلى هذا الواجب لا يسقط بتركه ، بل يجب على ورثته أو الوصى أن يعطى لمن وجبت لهم الوصية شيئاً غير محدد بمقدار ، لأن أصل الوصية ليس له مقدار محدد ، فقد كان واجباً على صاحب المال أن يوصى لهم بما تطيب به نفسه ، فكذلك من ينوب منابه ، ويرى مع هذا أنه لا يجب عليه

(١) راجع تفسير القرطبي ج ٢ ص ٢٤ وما بعدها ، وتفسير البحر المحيط ج ٢ ص ١٧ ، والمعنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢ ، والمحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣١٤ وما بعدها ، ونيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٩ . فكل واحد من هؤلاء حكاه عن جماعة .

(٢) وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا لم يكن له قريب غير وارث . فإن من أوجبها مطلقاً يحتم عليه الإيصاء لأجنبي ، ومن قصر الوجوب على الأقرباء يقول بسقوط الوجوب عنه . ومن قال بوجوبها عليه عموماً وخصوصاً يقول بعدم سقوط الوجوب عنه فى هذه الحالة . إلا أنه فى حالة وجود القريب يقدم على غيره .

— ٤٣٢ —

الإيصاء لجميع أقاربه غير الوارثين ؛ بل يجب عليه أن يوصى لوالديه ، وأما أقاربه فيجزئه أن يوصى لثلاثة منهم ^(١) . وإلى هذا رأى استند قانون الوصية في تشريع الوصية الواجبة . فيما سنبين ذلك فيما بعد .

والخلاف في وجوب الوصية ترجع إلى الخلاف في بقاء الوجوب المستفاد من آية الوصية أو نسخه ، وإلى وجود بعض أحاديث تفيد بظاهرها وجوب الوصية . فالتأولون بالوجوب استدلووا .

أولاً : بما رواه الجماعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ما حق امرئ مسلم بيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » .

فهذا الحديث يدل بظاهره على أن الوصية واجبة يجب المبادرة إلى فعلها ، وما يؤيد ذلك أنه ورد في بعض الروايات أن عبد الله بن عمر راوى الحديث ، قال : ما مررت على ليلة منذ سمعت رسول الله قال ذلك إلا وغندى وصيق ، ويحجب عن هذا الدليل . بأنه لا يدل على وجوب الوصية ، لأنها لو كانت واجبة لم يحملها إلى إرادة الموصى ، ولكان ذلك لا زماً على كل حال ، وإنما الفرض من الحديث هو الحث على المبادرة بكتابة الوصية ، لأن معناه ليس من

(١) يقول ابن حزم في المحلى ج ٩ ص ٣١٤ ، وفرض على كل مسلم أن يوصى لقربته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث ، أولئك لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لا حد في ذلك ، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الموصى ، فإن كان والداه أو أحدهما على الكفر أو مملوكا ففرض عليه أيضاً أن يوصى لهما أو لأحدهما ، فإن لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال ولا بد ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك ، فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه .

— ٢٣٣ —

الحزم والرأى السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه ما لا يوصى به ولا يكتب وصيته .

ولو سلم أنه أريد به بيان الوجوب فحلله من كان عليه حق لا يستطيع أداءه ويخاف ضياعه على أصحابه ، وكذلك من له حقوق عند الناس يخاف تلفها على الورثة فهذه وتلك يجب عليه الوصية بها ولا خلاف فيه .

مأثراً : بآية الوصية فإن التشريع فيها ورد بلفظ كتب وهو يفيد القرضية وتأكد ذلك بقوله حقاً على المتقين » . (١)

وأما أصحاب الرأى الأول الذاهبون إلى عدم الوجوب فيقولون : إن الآية كانت توجب الوصية أولاً للوالدين والأقربين . ثم نسخ ذلك الوجوب بآيات الموارث أو بحديث « ألا لا وصية للوارث » . ولو كانت الوصية واجبة لبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يعقل أن يترك أمراً كهذا من غير بيان .

ولقد توفي كثير من الصحابة من غير إيصاء ، ولو كانت واجبة ما تركوها ولبادروا إلى فعلها وبيائها .

(١) والمستدلون بالآية مع اتفاقهم على بقاء دلالتها على وجوب الوصية يختلفون في حكمها الأول . هل يبقى كما هو أم طرأ عليه نسخ في بعض صوره؟ ففهم من يرى أن الآية طرأ عليها نسخ جزئى؛ لأنها عامة بلفظها ومعناها وكانت شاملة للوالدين والأقربين وارثين أو غير وارثين ، ثم نسخ منها وجوب الوصية للوارثين منهم بآيات الموارث وبقي في حق من لا يرث . فهم من قبيل العام المخصوص عندهم ؛ ومنهم من يرى أنه لم يطرأ عليها نسخ أصلاً ، لأنها وإن كانت عامة بلفظها إلا أنه أريد بها من أول الأمر غير الوارثين من هؤلاء ، فهم من قبيل العام الذى أريد به المخصوص . لكن الرأى الأول أقرب إلى الصواب من الثانى لأنه يتفق مع حديث « إن الله قد أعطى كل نبي حق حقه ألا لا وصية لوارث » الذى يشير إلى أن الوصية كانت واجبة له .

وأنت ترى أن هذا الرأي يعتمد أولاً وقبل كل شيء على دعوى نسخ آية الوصية .
وهذه الدعوى ليس من السهل تسليمها كما قلنا عند الكلام على مشروعية الوصية للوارث
لأن النسخ لا يلجأ إليه إلا عند معرفة التاريخ وتعذر الجمع بين الدليلين . وهنا الجمع
ممكن بين آية الوصية وآيات الموارث - على فرض القطع بتقديم آية الوصية في
النزول - لأن آية الوصية وإن كانت عامة لمن يرث ومن لا يرث فإن آيات الموارث
والحديث لا تعارضها إلا في الوصية للورثة فقط .

فيكون وجوب الوصية منسوخاً في حقهم وباقيها في حق غير الوارثين ،
وإن كانت خاصة بنسب الوارثين من أول الأمر - كما قيل - فلا تعارض ولا
نسخ أصلاً .

على أنه جاء في سياق الآيات المبينة للموارث الأمر بإعطاء غير الورثة من
الأقربين ، ما يطيب خاطرهم في قوله تعالى « وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى
والمساكين فارتزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً » (١) النساء - ٨ -
وقولهم إن رسول الله لم يبينها غير مسلم ، لأن القرآن أوجب الوصية للوالدين
والأقربين ، فلما نزلت آيات الموارث قال الرسول « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه
ألا وصية لوارث » ولو كان وجوب الوصية نسخاً بالكلية لنفى الرسول الوصية
مطلقاً من غير تقييد بكونها للوارث (٢) .

(١) جاء في تفسير القرطبي ج ٤ ص ٤٨ وما بعدها بيان لأقوال العلماء في هذه الآية
وخلافهم فيها . هل هي منسوخة أو بقي حكمها ؟ وإذا كان حكمها باقياً . هل العطاء فيها
فرض أو مندوب إليه ؟ وحكى عن بعض العلماء القول بأن هذا العطاء فرض ، والخطب
للورثة أو لمن يقسم التركة ، أمروا بأن يعطوا أولى قرباهم وبتامهم ومساكينهم شيئاً حسبما
تسمح به التركة مع قول معروف . كأن يقول للمعطى له : بوركلك في هذا المال ، أو ماشابه ذلك .
(٢) يقول صاحب تمة الروض النضير في ص ١٠٩ ما ملخصه . أن آية الوصية =

- ٢٣٥ -

واقصد روى القول بوجوب الوصية عن ابن عباس في إحدى الروايتين عنه ، كما أنه روى عن ابن مسعود بيان لمن يجب له الوصية فقال : إن الوصية تجب للقريب غير الوارث ، الأقرب فالأقرب يليه .

فإذا صح النقل بنقض قولهم : إنه لم يؤثر عن أحد من الصحابة بيان لوجوبها ، وإن لم يصح فبلغ علمنا عنهم أننا لم نقف على ما فعلوه فيها ، وهو لا يصلح سنداً لنفي الوجوب والمسألة اجتهدية اختلفت الأنظار فيها ، وكتاب الله قائم بتلى فيه حكم الوصية .

وبعد هذا نرى أن القول ببقاء وجوب الوصية للقريب غير الوارث هو أوجه الرأيين وأوضحهما دليلاً .

== خاصة بالورثة ، وأنها كانت توجب الوصية لم فقط ، ثم نسخ ذلك بآيات الموارث بناء على أنها جاءت بلفظ الأقربين وهم الورثة لأنهم الذين يصدق عليهم ذلك ، وأما غير الوارث فهو قريب لأقرب ، فالآية غير شاملة لهم ، وخلص من ذلك إلى أن الوصية لا تجب للأقرباء غير الوارثين لكنهم أولى بالإيصاء من غيرهم .
ونحن نرى أن هذا الكلام غير مسلم ، لأنه يجعل دلالة الألفاظ اللغوية على معانيها تابعة للأحكام الشرعية ، فإذا كان الشخص وارثاً بالفعل عد من الأقربين ، وإذا حجب عنه خرج منهم ، وهذا غير سائق لغة ، على أنه يلزم عليه أن يكون الأخ مثلاً من الأقربين مرة ، وليس منهم مرة أخرى مع أنه في كلا الحالتين يتصل نسبه بأخيه بواسطة الأب ، ثم إننا لو سلمنا ذلك في غير الوالدين فلا نستطيع تسليمه فيهما لأنه ليس في الآية لفظ يشير إلى أن الوصية لما كانت واجبة في حالة واحدة ، فالمنطق السليم يقتضي بقاء الآية على مدلولها اللغوي وهو شمولها للوارث وغيره ثم نسخ الوجوب في حق الوارث وبقي في حق غيره .

- ٢٣٦ -

المبحث الثاني

في

وصية القانون

تلك مذاهب الفقهاء في الوصية وجوبها ، ومنها عرفنا أنه لم يكن قبل صدور قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٥ وصية واجبة على شخص في ماله يطالب بها قضاء وتنفيذ في تركته وإن لم تصدر منه ، بل كان وجوبها بما عليه من حقوق أسر ديني بينه وبين ربه . إن وصى بها خرج عن العهدة ، وإن تركها أتم لهذا الترك ، ولم يكن للقانون سلطان عليه في ذلك .

ولكن قانون الوصية أوجب منها نوعاً جديداً في وضعه ومقوماته ، فأوجب الوصية لصنف من الأفريين الذين حرّموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه ، أوجبها بمقدار معين ، وبشروط خاصة ، فجعل للحفدة على جدم أو جدتهم في حالة معينة وصية تستمد قوتها من القانون لا تحتاج إلى إنشاء من أحد . فإذا فعلها الشخص على الوضع الذي رسم فيه نفذت كما هي ، وإن تركها كانت واجبة بحكم القانون ، وإن صدرت منه على وضع آخر تدخل القانون لتعديلها كما أراد .

هذه الوصية بوضعها الجديد لم يوجد لها نظير من كل وجه في كلام الفقهاء ، ولكن واضع القانون حاولوا أن يجعلوا لها سنداً ملففاً من مذاهب الفقهاء وبعض القواعد الشرعية .

جاءت أحكام هذه الوصية في المواد (١) - ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ .

(١) ونصها مادة ٨٦ - « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند ... »

وتفصيل الكلام على هذه الوصية يحتاج إلى بيان الأمور الآتية :

- ١ - من يجب له هذه الوصية - ٢ - شروط إلحاقها - ٣ - مقدارها .
- ٤ - حقيقة هذه الوصية - ٥ - طريقة استخراجها مع شرحها بالأمثلة .
- ٦ - سندها الفقهي .

من يجب له هذه الوصية ؟

تجب الوصية في تركة الشخص لفرع^(١) من مات من ولده في حياته حقيقة

== موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث ، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض ، من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .
وتسكني هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات . ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ - إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ؛ وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب ما يكمله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوصى له قدر نصيبه . ويؤخذ نصيب من لم يوصى له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فإنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ - الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ،

فإذا لم يوص للميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي تلك التركة إن وفي وإلا فإنه وما أوصى به لغيرهم .

(١) هذا الفرع يشمل المولود وقت وفاة صاحب التركة والحمل إذا كان موجوداً ==

أو حكماً ، أو مات معه في وقت واحد ولا يدرى أيهما سبقت إليه المنية ، فهذه صور ثلاث تجب فيها الوصية متى توفرت شروطها .

الاولى . إذا مات الشخص موتاً حقيقياً ذكراً أو أنثى في حياة أصله « أبيه أو أمه » وترك أولاداً فإنهم يستحقون وصية في تركته جدهم أو جدتهم .

الثانية: إذا مات الشخص موتاً حقيقياً . كالمفقود الذي غلب أربع سنوات فأكثر في حالة يظن فيها الهلاك : كحالة الحرب ، أو كان في بلد وباء عام ثم حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه ولو لم يكن مات حقيقة ، فإن أولاد المفقود تجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حياة أصله ولا إرث له من ذلك الأصل (١) .

وذلك لأن المفقود بعد حكم القاضي بموته يعتبر ميتاً من وقت الحكم بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئاً .

ويعتبر ميتاً من حين فقدته بالنسبة لتركته فيستحقها ورثته الموجودون وقت الحكم ، ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئاً ، ويعتبر ميتاً من حين فقدته بالنسبة لإرثه هو من غيره لأن من شروط الإرث

== وقت الوفاة بالشروط التي بينها من قبل ، فلو مات وكان لابنه المتوفى زوجة حامل ثم ولد ذلك الحمل قبل مضي سنة من وفاة أبيه استحق الوصية الواجبة بشرط أن يولد حياً حياة مستقرة .

(١) فإذا أخذ أولاد المفقود الوصية الواجبة ثم ظهر أنه حي فإنه يرث ويأخذ نصيبه من التركة وحينئذ تبطل الوصية الواجبة ، لأنها خلف وعوض عن ميراث أصلهم ؛ فإذا وجد الأصل لم يكن للخلف محل ، ولكن يؤخذ منهم ما بقي في أيديهم ولا نضمنهم لما استهلكوه أو تصرفوا فيه لأنهم تصرفوا بناء على أنهم أصحاب ملك فلا تعدى منهم ، وإذا اتقى التعدي اتقى الضمان .

— ٢٣٩ —

أن يكون الوارث حياً حياة محققة وقت وفاة المورث ، وحياة المفقود من حين فقده إلى وقت حكم القاضي بموته مشكوك فيها فلا يحكم بإرثه من شخص مات في هذه الفترة .

فيتحقق شرط استحقاق أولاده للوصية الواجبة .

المثال : إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحد . كما إذا غرقاً معاً أو هدم عليهما بيت فئتا ، أو احترقاً بنار في آن واحد ، أو ماتا في ساحة القتال ولم يعلم السابق منهما بأى دليل ، وما شابه ذلك من الأسباب .

وإنما وجبت الوصية في هذه الحالة لانتفاء الإرث فيها بين التوفين ، والوصية تجب حيث لا يرث الشخص أصله .

وهذه الوصية تجب وإن لم ينشأ الشخص الذى وجبت عليه لأسها واجبة بحكم القانون - كما قلنا - وما تجب ملاحظته هنا الأمور الآتية .

الأول : أن ذلك الفرع إذا كان من أبناء البطون استحقها إذا كان من الطبقة الأولى ، وإذا كان من أبناء الظهور استحقها مهما نزل ما دام من أبناء الظهور .

وأولاد البطون هم من ينتسبون إلى الميت بأثرى كولد البنت ، وولد بنت الإبن ، وأولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأثرى . كولد الابن ، وولد ابن الإبن وإن نزل .

فإذا كان المتوفى في حياة أصله « أيه أو أمه » - أى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها ، وإن كان ذكر استحق فروعه الوصية من غير تقييد بطبقة ، ما داموا من أولاد الظهور . كأولاده ، وأولاد أبنائه ، وأولاد أبناء أبنائه . وهكذا . .

- ٢٤٠ -

أما أولاد بنات الابن فليسوا من أبناء الظهور فلا يستحقون وصية واجبة ، فلو أن صاحب التركة كان له ولدان - أحمد وإبراهيم ، وإبراهيم ولد وبنت « محمود وزينب » أنجب كل منهما أولاداً .

فإذا مات إبراهيم وولداه محمود وزينب في حياة أبيه فإن أولاد ولدى إبراهيم لا يرثون لكون بعضهم محجوباً بمن هو أقرب منه ، والبعض الآخر من ذوى الأرحام ، وتكون الوصية الواجبة لأولاد محمود لأنهم من أولاد الظهور دون أولاد زينب لأنهم من أبناء البطون .

الثاني : أن الوصية الواجبة إذا كانت لأكثر من واحد من الفروع قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن القانون جعلها عوضاً لهم عما كانوا يستحقونه من ميراث أصلهم الذى قاتهم بسبب موته قبل صاحب التركة .

هذا إذا كانوا كلهم من أصل واحد . كأولاد ابن واحد مثلاً ، فإن تعددت أصولهم . بأن كانوا أولاد ابنين ، أو أولاد ابن وبنت قسمت أولاً قسمة الميراث بين تلك الأصول ، ثم يعطى لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحداً ، وإلا قسم بينهم قسمة الميراث .

فإذا كان لصاحب التركة ابنان وبنت . ماتت البنت وأحد أخويهما في حياة أبيهما وترك كل منهما أولاداً ، فإن الوصية تكون لأولادها تقسم أولاً أثلاثاً بحسب الأصل . للبنت ثلثها وللأبن باقيها ، فما كان من حظ البنت قسم بين أولادها قسمة الميراث ، وما كان من حظ الابن قسم بين أولاده كذلك .

الثالث : إذا تعددت الفروع - بتعدد أصولها - واختلفت قرباً وبعداً من

- ٢٤٩ -

صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعاً له ، ولا يجب فرع غيره لأن الوصية تجب لمستحقها في الطبقة الأولى ثم تنتقل منه إلى أولاده ما داموا أهلاً لها .

فلو أن المتوفى ترك من فروعه ابن ابن ، وبنت ابن ابن آخر ، وكان لابن الابن بنت فإنه يجب بقته فقط لأنها لا تستحق مع وجوده ، ولا يجب بنت ابن عمه لأنها من فرع آخر ، بل تأخذ نصيباً مساوياً له ، لأن مقدار الوصية يقسم أولاً على ابني صاحب التركة ، ثم يعطى ما يخص كلا منهما حسب الميراث لأولاده المستحقين في الوصية ، كما لو كانت أصولهم التي ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتين .

٢ - شروط إيجاب هذه الوصية :

قيد القانون وجوب هذه الوصية بشرطين صرحتهما المادة - ٧٦ -

أولهما : ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة ، لأن الوصية وجبت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث أصله لو بقي حياً ، فإذا كان وارثاً ولو مقداراً قليلاً لا تجب له هذه الوصية . كما إذا مات الرجل عن زوجة ، وبنت ، وبنت ابن توفي في حياة أبيه ، فإن بنت الابن تأخذ السدس فرضاً مع البنت تسكلة للثلثين ، ثم تشاركها في الباقي بطريق الرد .

وكما إذا مات وترك بنتين . وبنت ابن ، وابن ابن ابن فإنهما يأخذان ما بقي بعد نصيب البنيتين تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين .

ولو كان في المسألة السابقة أب وأم استحققت بنت الابن ، وابن ابن الابن وصية واجبة لانتفاء إرثهما في هذه الحالة ، لأن الفروض استغرقت كل التركة ثلثان (١٦ م - أحكام الوصايا)

—٢٤٢—

البنتين ، وسدس للأب ، وسدس للأم ، فلم يبق شيء لمن ترث بالتعصيب .

تأنيدها : ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع بغير عوض مايساوى مقدار الوصية الواجبة . كأن يهب له بدون عوض ، أو يبيعه بيعا صوريا بلا ثمن مقدار ما يستحقه بالوصية .

فإن فعل ذلك لم تجب له وصية في تركه للمتوفى، وإن كان وهبه أقل مما يستحقه بالوصية وجب في تركه ما يكلل له ذلك النصيب، وإذا وهب للبعض دون البعض الآخر وجب لمن لم يهب له وصية بمقدار ما أوجبه القانون له .

وليلاحظ هنا أن القتل العمد المدون بشروطه السابقة مانع للوصية مطلقاً . اختيارية كانت أو واجبة كما يمنع الميراث فهو يبطلها إذا حدث بعدها ، وتبطل به إذا تقدم سببه عليها .

فإذا أوصى الجد لفرع ولده الذى مات قبله ثم قتل الوصى له جده بطلت الوصية وإذا أوصى له بعد أن ضربه ضربة قاتلة لم يمت بها حين الضرب ، ولكنه مات بسببها فيما بعد فإن الوصية تبطل أيضاً ، وإذا لم يوص له بشيء وقتله فإنه لا يستحق من تركته شيئاً لا بالإرث ولا بالوصية التى أوجبه القانون - كما جاء بالمادة - ١٧ - (١)

٣ - مقدار الوصية الواجبة :

إن القانون الذى أوجب هذه الوصية . وجعلها عوضاً عما كانوا يستحقونه بالإرث عن أصلهم لو لم يمت قبل مورثه قدر لها قدرأ معلوما حتى لاتكون مشار نزاع بين هؤلاء وبين الورثة الآخرين قدرها بما كان يستحقه أصلهم ميراثاً - لو أنه

(١) ففى مطلقها د يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً الخ .

تأخر موته - بشرط أن يكون في حدود ثلث التركة . وفي تقديره هذا إشارة إلى أنها ليست ميراثاً خالصاً لأن الشارع حرّمهم منه ، وإنما هي وصية وجبت عوضاً عن الميراث الذي قاتمهم .

فإذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لأولاده وكان مساوياً لثلث التركة نفذت الوصية من غير توقف ، وإن كان أقل منه نفذ كما هو . لأن القانون جله الواجب الأصلي ، وإن كان أكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفذ من غير توقف ، وفيما زاد تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها . إن أجازها الورثة نفذت ، وإن ردوها بطلت ، وإن إجازها البعض وردّها الآخرون نفذت في حق من أجاز فقط .

وإذا لم يوص لم بشيء وجب لم مثل نصيب أصلهم مادام في حدود الثلث . بأن كان مساوياً له أو أقل منه ، فإن كان أكثر منه وجب لم مقدار الثلث فقط ، ولا حق لم فيما زاد مطلقاً ، لأن الفرض أن صاحب التركة لم ينشئ وصية ، فاقيل من أن القدر الزائد على الثلث في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الورثة

لا وجه له .

وهذا الحكم يطبق أيضاً فيما إذا أوصى لبعض المستحقين وترك البعض الآخر فإنه يعطى لمن تركه نصيبه في الوصية كاملاً من باقي الثلث إن كان فيه متسع لذلك وإن لم يكن باقي الثلث كافياً كل له نصيبه مما أوصى به لغيره .

فإذا كان للشخص ثلاثة أبناء مات أحدهم في حياته وترك بنتين فأوصى لواحدة منهما بثلاثين فداناً وللمات وجدت تركته ١٥٠ فداناً :

ففي هذه الصورة نجد مقدار الوصية الواجبة مساوياً لثلث التركة فيجب في هذا

- ٢٤٤ -

المقدار ، وحيث إن صاحب التركة أوصى لإحدى البنات بأكثر مما تستحقه فإن الثانية تأخذ مابقى من الثلث وهو عشرون فدانا ، ولما كان أقل مما تستحقه يسكمل لها من نصيب أختها فتأخذ منها خمسة أفدنة ، ومن أوصى لها بثلاثين تنفذ وصيتها في خمس وعشرين ، وتتوقف في الخمسة الباقية على إجازة الورثة ، لأنها تعتبر وصية إختيارية فيما زاد على الثلث .

ولو أوصى لكل مستحق بأقل من نصيبه كملت الأنصاء من باقى الثلث .
ففى المثال السابق . لو أوصى لكل بنت بخمسة عشر فدانا واجب لكل منهما عشرة أفدنة ليكمل النصاب .

ولو أوصى لكل واحدة بثلاثين فدانا نفذت الوصية لكل واحدة فى خمسة وعشرين فدانا ، وتتوقف النفاذ فى الخمسة الزيادة على إجازة الورثة ، لأنها تعتبر فى هذا القدر وصية إختيارية .

ثم إن الوصية الواجبة تقدم على غيرها من الوصايا الإختيارية عند التنفيذ ، فإذا ترك الشخص من وجبت لهم الوصية من غير إيصاء وأوصى لنغيرهم كان لأصحاب الوصية الواجبة نصيبهم من باقى الثلث إن وفى ، وإلا فن ذلك الباقى وما أوصى به لنغيرهم ، وما بقى من الثلث بعد الوصية الواجبة يصرف للوصية الإختيارية إن كانت واحدة ، وإن تعددت قسم بينها بالمخاصة كما جاء ذلك فى المادتين ٧٧ ، ٧٨ .

٤ - حقيقة هذه الوصية .

هذه الوصية ليست وصية خالصة . كما وأنها ليست ميراثا على الحقيقة ، ولكنها أشباه من الميراث مع بعض خصائص الوصية تجمعت فخرج منها مسمى فى عرف القانون بالوصية الواجبة .

فهرى تشبه الميراث من وجوه منها .

١ — أنها توجد وإن لم ينشأ المتوفى ، والوصية الحقيقية لا توجد إلا بإنشاء من الوصى .

٢ — أنها لا تحتاج قبول ، ولو كانت وصية محضة لتوقفت على القبول ، لأن الوصى له معين يتصور منه القبول بنفسه ، أو بمن له الولاية عليه إن لم يكن أهلاً .

٣ — إنها لا ترد بالرد ، والوصية الحقيقية ترد بالرد بخلاف لليراث .

٤ — أنها تقسم قسمة لليراث حتى ولو شرط الوصى تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ماثرة لكل واحد يوفى بنصيبه من الوصية الواجبة .

وتخالف مع وجوه .

١ — أنه ينفي عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعاً بدون عوض ، والميراث لا ينفي عنه ذلك .

٢ — أن كل أصل يجب فرعه دون فرع غيره ، وفي الميراث كما يجب الأصل فرعه يجب فرع غيره ممن هو أبعد منه .

٣ — أنها وجبت عوضاً لهم عما قلته من ميراث أصلهم بموت قبل أن يرث من أصله ، والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع .

وأخيراً نجد فيها من خصائص الوصية

١ — أنها تجب في حدود الثلث ، وهذا شأن الوصية .

٢ — أنها تقدم على الميراث بل على سائر الوصايا الاختيارية .

تلك هي حقيقة الوصية الواجبة . أوجبها القانون لفرع الولد الذي مات في حياة أصله بمنزل ما كان يستحقه الولد الذي مات ميراثا كما جاء في مطلع المادة (٧٦)

« إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمنزل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث .

فهي لا تجب إلا لفرع الولد الذي مات وكان مستحقا للميراث .

فإذا كان الولد موجودا محروما من الميراث بسبب كونه قاتلا أو مختلفا مع صاحب التركة في الدين فلا تجب لفرعه وصية عملا بمفهوم المخالفة ، أولأنه حكم مسكوت عنه فيرجع فيه إلى الراجح من مذهب الحنفية كما هو الشأن في كل ما سكت عنه القانون .

ولكن هذا الفرع يستحق للميراث إذا كان أهلا له ولم يوجد من يحجبه ، فإذا لم يكن أهلا بأن كان مخالفا في الدين لصاحب التركة ليرث ، وكذلك إذا كان أهلا ووجد من يحجبه كعمه مثلا ، أما إذا لم يوجد له عم فإنه يجعل الأب الممنوع من الميراث كالمعدم فلا يحجب أولاده عن ميراث جدهم أو جدتهم ، وإذا كان أصل الفرع غير موجود بأن مات في حياة أصله « أيه أو أمه » ولكنه كان ممنوعا من الميراث بسبب اختلاف الدين فلا وصية لهذا الفرع ، لأن أصله ما كان مستحقا للميراث من صاحب التركة ، فموته قبله لم يفوت على فرعه ميراثا كان يتلقاه عنه حتى يسوز عنه بالوصية .

ولكن يبقى لهذا الفرع حقه في الميراث إذا لم يمنع منه مانع كما في الصورة السابقة .

بقيت صورة أخيرة . وهى ما إذا تحقق الأسران : بأن مات الولد فى حياة أبيه وكان مستحقاً للميراث وترك فرعاً يخالف أباه وجده فى الدين . فهل يجب لهذا الفرع الوصية ؟

ظاهر المادة يوجبها له ، لأنها مطلقة لم تقيد الفرع الذى يجب له هذه الوصية بكونه متحداً فى الدين ، ولا بكونه أهلاً للميراث .

ويؤيد هذا أن اختلاف الدين لا يمنع صحة الوصية بل لا يمنع وجوبها عند القائلين بوجوب الوصية لأقرب غير الوارث .

هذا ما سبق إلى الفهم من ظاهر المادة ، ولكن هذا الظاهر غير مراد للمشرع لأنه حين شرع هذه الوصية قصرها على الحفدة لتكون تعويضاً لهم عما فاتهم من ميراث كان يصل إليهم بالتلقى عن أصلهم لو لم يمت قبل صاحب التركة . فالباعث على التشريع هو التعويض .

وعلى هذا الأساس لو فرضنا بقاء أصل ذلك الفرع حتى ورث من صاحب التركة ثم مات بعد إرثه فإن فرعه الخالف له فى الدين لا يرثه ، وحينئذ ينتفى الباعث على التشريع لأنه لم يفت به شيء من الميراث حتى يعوض عنه بالوصية .

فلو قلنا بعدم وجوب الوصية فى هذه الصورة لكان لنا سند من روح القانون وهدف التشريع . وبخاصة إذا لاحظنا أن تشريع الوصية الواجبة جام على خلاف الأصل فى الميراث فلا يتوسع فيه بل يقتصر على ما يتيقن منه .

وليس الكلام فى صحة الوصية عند اختلاف فى الدين حتى يقال إن صاحب التركة لو أوصى لهذا الحفيد بصحة وصيته ، وإنما الكلام فى وجوبها فى التركة إذا لم يوص له .

ومن هنا كان يجب على المشرع أن يحل هذا الأمر عند التشريع أو يتداركه
بتشريع آخر يزيل غموضه أو يكمل نقصه .

٥ - طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة .

القانون لم يبين طريقة استخراج هذه الوصية في صراحة . فاختلقت الأنظار
فيها حين صدور التشريع فنظر البعض إلى أن القانون سكنت عن بيان الطريقة
فيرجع إلى ما هو مقرر في مذهب الحنفية لأنه هو الأصل الذي يرجع إليه عند عدم
النص . فسلك هؤلاء في معرفة مقدار الوصية الواجبة الطريقة المقررة في هذا
المذهب في مسألة تشبه هذه إلى حد كبير ، وهي الوصية بمثل نصيب أحد الورثة
وفيها تقسم التركة على الورثة الموجودين وبعد معرفة سهام كل وارث تزداد مثل
سهام الوارث الموصى بمثل نصيبه على سهام الورثة ، ثم توزع التركة على مجموع
تلك السهام .

وهنا في الوصية الواجبة تقسم التركة على الورثة الموجودين ثم تزداد مثل سهام
ابن إن كان أصحاب الوصية أولاد ابن ، أو مثل سهام بنت إن كانوا أولاد بنت ،
ثم توزع التركة على مجموع السهام بعد الإضافة ، فما يصيب أصل هؤلاء يكون مقدار
الوصية فيعطى لأولاده .

فإذا توفي شخص عن زوجة ، وبنت وابن بنت ماتت في حياة أبيها ، وأخ شقيق
وترك ٩٦ فدانا ، فنقسم التركة أولا على الورثة وهم الزوجة والبنت والأخ الشقيق ،
فيكون نصيب الزوجة الثمن ، والبنت النصف ، والأخ الباقي والمسألة من ٨ نصيب
البنت منها ٤ فيزداد على أصل المسألة مثلها فتصير مجموع السهام ١٢ تأخذ بنت البنت
منها ٤ سهام فتأخذ ٣٢ فدانا ، وهو يعادل نصيب البنت .

— ٢٤٩ —

وأبصار هذه الطريقة يرجحونها بأنها متفقة وروح القانون ، ومحقة لغرض المشرع الذي أراد تسوية هؤلاء بمن يساوي أصلهم .

وهذه الطريقة يأخذ عليها أنها تؤدي في بعض صورها إلى أن الفرع يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله لو كان حيا ووجد ذلك في بعض المسائل التي يكون استحقاق الفرع المتوفى في حياة أصله لا يتجاوز الثلث إن كان حيا . مع أن الباعث على التشريع هو تعويض الفرع عما فاته من ميراث أصله ، فهو يأخذ باسم أصله فكيف يسوغ أخذه أكثر منه ؟

على أن النسوية بين هذا الفرع وبين من يساوي أصله التي ينشدها أصحاب هذا الحل وجعلوها عماد طريقهم لا تتحقق إلا إذا كان نصيب الأصل أقل من ثلث التركة فإذا كان أكثر من الثلث فإنه سينقص إلى الثلث ، وهنا ينتفي التساوي بين الفرع ومن يساوي أصله .

فمثلا : إذا ماتت امرأة وترك زوجا ، وابنا ، وابن ابن مات في حياتها وترك ٣٦ فدانا فإن التركة تقسم بين الزوج والابن : للزوج ربعها ، وللابن ثلاثة أرباعها ، والمساواة من ٤ يزداد عليها مثل سهام الابن ، فتكون مجموع السهام ٧ يأخذ منها ابن الابن ٣ من ٧ ، وهي أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث فينعدم التساوي لأن ابن الابن سيأخذ ثلث التركة وهو ١٢ فدانا . ويأخذ الزوج ربعها وهو ٩ أفدنة ، والابن يأخذ الباقي وهو ١٥ فدانا .

وفريق آخر رأى أن القانون وإن لم يذكر طريقة استخراج الوصية صراحة إلا أنه أشار إليها في المادة ٧٦ . ففي مطلعها يقول « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا

- ٢٥٠ -

لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث .

فإن هذا الجزء من المادة يبين أن مقدار الوصية هو ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً لو كان حياً في حدود الثلث وهو صريح في أن الفرع لا يأخذ أكثر مما كان يستحقه أصله بحال من الأحوال ؛ لأنه لو أخذ أكثر منه لما كانت الوصية بمثل ما كان يستحقه أصله لو كان حياً . الذي جعله القانون الواجب الأصلي .

وتقييد هذا النصيب بكونه في حدود الثلث يفيد أن نصيب هؤلاء يجوز إقصاه عما كان يستحقه أصلهم ميراثاً .

فالقانون يتجه إلى إعطائهم تعويضاً لهم عما فاتهم من ميراث كانوا يستحقونه لو لم يمت أصلهم قبل صاحب التركة ، وعدم حرمانهم ، وجعل الصلة بينهم وبين أصلهم الذي مات ، ولم ينس أن هذه وصية فمنع زيادتها على الثلث ، ولم يرد أن يعقد صلة بين هؤلاء وبين من يساوي أصلهم ، فيسوى بينهم وبينه في الأنصاء ؛ لأن النسوية لا تكون إلا يجعلهم ورثة يحلون محل مورثهم ، والقانون لا يريد ذلك ، بل ولا يملك واضع القانون ولا غيره أن يجعلهم ورثة بعد أن حرّمهم الشارع من الميراث في هذه الحالة .

والحل الوحيد الذي يتفق مع هذه الأسس هو أن نفرض أصل أصحاب الوصية الواجبة حياً ثم قسم التركة على هذا الفرض لنعرف مقدار ما كان يستحقه ؛ ثم نوازن بين هذا النصيب وثلث التركة ، ونجعل أقلهما مقدار الوصية فنعطيه لأولاده ؛ ثم نعد إلى باقي التركة فنقسمها بين الورثة الحقيقيين .

وبهذا نكون قد أعطينا مثل ما كان يستحقه أصلهم من ميراث لو كان

— ٢٥١ —

حيًا في حدود الثلث ، ولا توجد صورة من الصور يأخذ فيها الفرع أكثر مما كان يستحقه الأصل .

ولكن يلاحظ عند التقسيم الأول الذى تفرض فيه حياة أصل أصحاب الوصية أنه لا يدخل في قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا في حياته ولم يعقبوا ؛ أو أعقبوا من لا يستحق في الوصية ، فلو خلف للميت إبنًا ، وبنتًا ، وبنتى بنت مانت في حياته ، وابن ابن ابن مات أبوه وجده في حياته أيضًا غير مرتبين ، وكان له ابن مات في حياته ولم يعقب ، أو أعقب أولاد بنت من الطبقة الثانية قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين تركوا من يستحق الوصية ، وهنا نصيب الابن والبنت اللتين أكثر من الثلث ، فيكون لهما الثلث يقسم بينهما قسمة الميراث . للبنت ثلثه يعطى لبنتيها بالتساوى ، وثلثاه للابن يعطى لفرعه ولو أن أباه مات قبل جده كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

وهذه الطريقة وإن كانت في بعض صورها لا تحقق المساواة بين نصيب هؤلاء ونصيب مساوى أصلهم إلا أنه لا يعتبر مطلقًا فيها ، لأنها لم تقم على تحقيق هذه المساواة - لسبب بسيط هو أن للشرع لم يرد تحقيقها - عكس الطريقة الأولى التى تهدف إليها فإنه ينقضها تخلف تلك المساواة في بعض صورها ، وقد تحقق هذا التخلف فيما إذا كان نصيب الأصل أكثر من الثلث فإنه يرد إلى الثلث ، فتتقدم المساواة .

ولا يضير هذه الطريقة أن قال عنها مخالفتها : إنها طريقة حرفية .

لأنها وإن سارت مع حرفية المادة إلا أنها لم تهمل غرض المشرع ومقصده ولم يترتب عليها إسراف في الإعطاء الذى لم يقصده القانون ، بل وقتت به عند الحاجة التى حددها .

— ٢٥٢ —

ولتوضيح هذه الطريقة نضع أمام القارئ أمثلة مشروحة تبين طريقه الحل للوصية في صورها المختلفة حتى يمرن على حل مسائلها .

المثال الأول :

توفيت عن زوج ، وبنتين ، وابن بنت ماتت في حياة أمها وترك ٣٢ فداناً . فإذا فرضنا حياة البنت المتوفاة يصير الورثة فرضاً ثلاث بنات مع الزوج يأخذ الزوج ربع التركة ، والبنات الثلاث ثلاثة أرباعها فرضاً ورداً ، يخص المتوفاة منه ربع التركة ، يأخذه لإنها وصية واجبة وقدرها ثمانية أفدنة .

ثم تقسم باقي التركة وهو ٢٤ فداناً على الزوج والبنتين . للزوج ربعها فرضاً ، والباقي يأخذه البنتان فرضاً ورداً ، فيخص الزوج ٦ أفدنة ، وكل بنت ٩ أفدنة .

المثال الثاني :

توفى عن أب ، وابن ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها في حياة المورث وترك ٦٠ فداناً .

فإذا فرضنا حياة الابن المتوفى يكون الميراث بين أب وابنتين ، للأب السدس ، والباقي بين الابنتين مناصفة ، والمسألة من ٦ وحيث إن سهام الابنتين لا تنقسم بينهما من غير كسر ، فنصحح المسألة بضرب أصلها وهو ٦ في ٢ فيصير أصلها ١٢ ، للأب منها سهمان ، وللأبنتين ٥ وهو أكثر من الثلث ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، فتأخذ بنت ابن الابن ثلث التركة وقدره ٢٠ فداناً ، والباقي يقسم بين الأب والابن يأخذ الأب سدسه فرضاً والباقي للابن تعصياً .

المثال الثالث :

توفيت عن زوج ، وابن ، وبنت بنت في حياة أمها ، وابن بنت أخرى كذلك وترك ٩٠ فداناً .

فالورثة على فرض حياة البنتين زوج ، وابن ، وبنتان . الزوج ربع التركة ، والباقي بين الإبن والبنتين بالتعصيب ، والمسألة من ٤ ، للزوج سهم ، والأسهم الثلاثة بين الأولاد . وهي لا تنقسم بينهم من غير كسر فتصحح بضرب أصل المسألة في ٤ فيصير أصلها ١٦ نصيب وبنتين منه ٦ وهو أكثر من الثلث فيرد إلى الثلث ، فيكون مقدار الوصية ثلاثين فداناً تقسم مناصفة بين ابن البنت ، وبنت خالته فيأخذ كل منهما ١٥ فداناً ، ثم يقسم الباقي بين الزوج والابن يأخذ الزوج ربه و الباقي يأخذه الابن .

المثال الرابع

توفى عن أب ، وأم ، وبنت ، وبنت ابن ، وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها في حياة المورث والتركة ٤٥ فداناً .

في هذا المثال الوصية الواجبة لبنت ابن الابن ، لأنها لا يرث ، وأما بنت الابن فترث مع البنت . وعلى هذا تقسم التركة أولاً بين الأب والأم والبنت والابن بعد فرضه حياً ، ونصيبه على هذا التقسيم أكثر من الثلث ، لأنه يأخذ ثلثي الثلثين تعصياً مع أخته بعد فرض الأب والأم ، فيرد مقدار الوصية إلى الثلث ، وهو ١٥ فداناً تعطى لبنت ابن الابن (١) .

ثم تقسم الباقي على الورثة ، فتأخذ البنت نصفه ، وبنت الابن سدسه ، وكل من الأب والأم يأخذ السدس فرضاً ، ولا يبقى للأب شيء يأخذ بالتعصيب .

المثال الخامس :

توفيت عن بنتين . وبنت بنت توفيت أمها في حياة جدتها ، وابن بنت ابن

(١) هذه المسألة من الغرائب حيث أخذت بنت ابن الابن ١٥ ف بينما لا تأخذ بنت الابن وهي أقرب منها إلى صاحب التركة غير خمسة أفدنة .

توفيت أمه وجده في حياة صاحبة التركة ، وأخت شقيقة ، وأخ لأم وترك
٢٧ فدائاً .

في هذا المثال نجد ابن بنت ابن الإبن غير وارث لأنه من ذوى الأرحام ،
ولا يستحق وصية واجبة ، لأنه ليس من أبناء الظهور . فالوصية الواجبة هنا لبنت
البنت ، فنفرض حياة أمها ، ونقسم التركة على ثلاث بنات ، وأخت شقيقة ، لأن
الأخ لأم محجوب بالفرع الوارث ، فتأخذ البنات الثلاث ثلثي التركة فرضاً ،
والباقي للأخت الشقيقة تمصياً ، فيكون نصيب البنت المفروض حياتها ثلث الثلثين
وهو ٦ أفدنة يعطى لبنتها وصية واجبة . ثم نقسم الباقي على البنتين والأخت الشقيقة
لكل واحدة ثلثه وهو ٧ أفدنة .

المثال السادس :

توفى عن أب وابن ، وابن ابن توفى أبوه في حياة جده ، وبنت ابن توفى
أبوها وجدها في حياة المورث ، وترك ٢٤٠ سهماً في شركة الحرير الصناعي ، الوصية
الواجبة هذا الإبن الإبن ، وبنت ابن الإبن لعدم إرثهما . ولا يحجب أولهما الثانية .
لأنها فرع لأصل آخر غيره وتقسم التركة أولاً بين الأب . والأبناء الثلاثة بعد
فرض حياة من مات منهم في حياة أصله . فيأخذ الأب السدس . والباقي يقسم بين
الأبناء الثلاثة بالتساوي . والمسألة من ٦ تصحح بالضرب في ٣ . فيصير أصلها
١٨ يأخذ الأب منها ثلاثة أسهم . وكل ولد خمسة . فيكون نصيب الابنين المفروض
حياتهما عشرة أسهم وهي أكثر من الثلث . يرد إلى الثلث فيعطى وصية ولجبة
للفرعين مناصفة . ومقداره من التركة ٨٠ سهماً يعطى لابن الإبن منها ٤٠ سهماً
ولبنت ابن الإبن ٤٠ مثلها والباقي يقسم بين الأب والإبن يأخذ ، الأب سدسها
والابن باقيها .

المثال السابع :

في المثال السابق لو أوصى الجد لابن ابنه بخمسين سهماً ولم يوص لبنت ابن ابنه وجب لها أربعون سهماً بحكم القانون تأخذها من باقي الثلث ، ولما كان باقية لا يفي بها يكمل لها مما أوصى به لابن الابن ، وحيث إن الثلث ضاق عن مجموع الوصية الواجبة ، وما أوصى به باختياره ، فيكون القدر الزائد في وصية ابن الابن وهو عشرة أسهم وصية اختيارية بما زاد عن الثلث فيوقف على إجازة الورثة . إن أجازوها نفذت وإلا بطلت .

المثال الثامن :

توفى عن بنتين ، وبنت ابن توفى في حياة أبيه ، وابن ابن آخر غير الأول توفى أبوه وجده في حياة المورث ، وبنت بنت توفت أمها في حياة أبيها وترك ٩٠٠ جنيه .

الوصية الواجبة هنا لبنت البنت ، وأما بنت الابن ، وابن ابن عمها فيرثان ما يبقى من فرض البنتين تعصياً للذكر مثل حظ الأنثيين .

والتركة تقسم أولاً على فرض حياة البنت المتوفاة ، فيكون الورثة ثلاث بنات ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن تأخذ البنات ثلثي التركة فرضاً وقدره ٦٠٠ ج ينحصر البنت المتوفاة ثلثها وهو ١٠٠ ج تكون وصية واجبة تأخذها بنتها ، لأنها أقل من الثلث ، ثم يقسم الباقي بعد الوصية على الورثة وهو ٧٠٠ جنيه للبنتين ثلثها والباقي للعصبات

المثال التاسع :

في المثال السابق لو كان مكان البنتين ابن ، والمسألة بحالها يكون الفروع الثلاثة

- ٢٥٦ -

أصحاب وصية واجبة تقسم بينهم بنسبة أنصباء أصولهم في الميراث المفروض لهم ،
وهي هنا ثلث التركة ، لأننا فرضنا حياة أصولهم ، فيكون الورثة بنتاً وثلاثة أبناء
تقسم التركة بينهم بالتعصيب والمسألة فيها من ٧ ، نصيب المفروض حياتهم $\frac{5}{7}$ وهو
أكثر من الثلث ، فترد الوصية إلى الثلث ، ومقداره ٣٠٠ ج يقسم بين فروع
الأصول الثلاثة على خمسة أسهم لبنت الابن سهمان ، وقدرها ١٢٠ ج ، ولابن
ابن الابن سهمان وقدرها ١٢٠ ج ، ولبنت البنت سهم وقدره ٦٠ ج وباقي التركة
للابن وقدره ٦٠٠ ج .

المثال العاشر :

توفى عن أم وابن ابن قتل جده المورث ، وابن بنت توفيت في حياة أبيها ،
وابن ابن بنت أخرى توفيت هي وابنها في حياة المورث ، وأخ لأم وترك ١٢٠
فداناً كان قد أوصى منها بـ ٣٠ فداناً لابن ابنه قبل أن يقتله .

في هذه المسألة ابن الابن محروم من الميراث بسبب القتل . ولا وصية له واجبة
كذلك . وتبطل الوصية التي أنشأها له ، وابن ابن البنت كذلك لا ميراث له لأنه
من ذوى الأرحام ، وليس له وصية لأنه فرع بنت من الطبقة الثانية .

وأما ابن البنت فلا إرث له لوجود من يرث بالفرض . ولكن له وصية
واجبة . لذلك يفرض حياة أمه وتقسم التركة على هذا التقدير ، فيكون للأم
السدس لوجود الفرع الوارث فرضاً ، وللبنت النصف فرضاً ، والباقي يرد عليهما ،
وعلى هذا يكون نصيب البنت أكثر من الثلث فيكون مقدار الوصية الثلث يعطى
لابن البنت وهو ٤٠ فداناً ، ثم يقسم الباقي على الورثة الحقيقيين وهم هنا الأم
والأخ لأم ، فتأخذ الأم الثلث فرضاً والأخ السدس فرضاً والباقي يرد عليهما
بنسبة فرضيهما .

- ٢٥٧ -

٦ - السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة :

إذا نظرنا لهذه الوصية على ضوء ما تقدم نجدها تضمنت الأحكام الآتية :

١ - وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين .

٢ - وجوب إعطاء جزء من مال الشخص بعد وفاته على أنه وصية إذا ترك الإيصاء لهم .

٣ - قصر من وجبت لهم الوصية من الأقربين على الحفدة .

٤ - تحديد القدر الواجب لهم بمثل ما كان يستحقه أصلهم من الميراث في حدود الثلث .

٥ - تقسيم ذلك القدر بين المستحقين قسمة الميراث .

٦ - تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية ، وهي الوصايا التي ينشئها الشخص باختباره ولو كانت بفرض أو واجب عليه لجهة أو لأشخاص .
والمذكرة التفسيرية عند شرح هذا النوع من الوصية بينت الحكمة في تشريعها كما بينت سند هذا التشريع من النصوص وآراء الفقهاء ، وحاولت أن تسند كل حكم من تلك الأحكام إلى رأى فقيه من الفقهاء ، ولكن واضعها تكلفوا في هذا الإسناد كثيراً .

ويبدو لي أن واضع مشروع القانون نظروا من خلال الحوادث فوجدوا الحاجة ماسة إلى تشريع لهؤلاء يحفظ لهم حقاً في تركه المتوفى فرتبوا أحكام الوصية الواجبة ، ثم حاولوا بعد ذلك نسبة كل حكم من أحكامها إلى رأى فقيه حتى لا ينفر الناس من هذا التشريع الجديد الذي لم يسبق له مثيل في التشريعات المصرية .

(١٧٢ - أحكام الوصايا)

وخلاصة ما جاء بالمذكرة التفسيرية في هذا الموضع .

أما في بيان الباعث على التشريع فقالت : « إنها وضعت لتلافي حالة أكثر منها الشكوى . وهي حالة الحفدة الذين يموت آناؤهم في حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولو حكما كالترقي والحرق ، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا في بناء الثروة التي تركها الميت ، وقد يكونون في عياله يموئهم ، وأحب شيء إلى نفسه أن يوصي لهم بشئ من ماله ، ولكن النية عاجلته فلم يفعل شيئا ، أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية » ثم بينت بعد ذلك من يجب له . . . وهذا حسن وجميل في ذاته .

أما في إسناد الأحكام إلى الأدلة ، ونسبتها إلى مذاهب الفقهاء فقد سلكت فيها ما يلي .

أما أصل الوجوب فدليلة آية الوصية . وهو مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين . ومن بعدم من أئمة الفقه الحديث .

وأما وجوبها إذا تركها فذهب ابن حزم وبعض فقهاء التابعين . وهذا وما قبله صحيح ومسلم .

وأما قصر الأقارب غير الوارثين على الحفدة بالترتيب المبين في المادة - ٧٦ - وتحديد الواجب لهم بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث . وتقسيمه بينهم قسمة الميراث فقد قالت إنها مبنية على مذهب ابن حزم . وعلى قاعدة شرعية هي « أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته وفي رأى بعض الفقهاء أمره ينشئ حكما شرعيا » .

ثم أخذت بعد ذلك في توضيح هذا الإجمال بما لا يخرج عن كونه محاولات لتبرير التشريع على هذا الوجه الذي جاء في القانون .

ونحن إذا عرفنا أن ابن حزم يرى وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين ، وأنه جوز أن يكتفى من الأقربين بثلاثة فقط من غير أن يحدد بحفدة ولا بنيرم ، كما أنه وكل تحديد مقدار الوصية للموصى إذا أنشأها ، أو للورثة أو الوصى إذا تركها ؛ ولم يعرض لكيفية توزيع الوصية بين الموصى لهم .

إذا عرفنا ذلك أدركنا مدى البعد بين وصية القانون ومذهب ابن حزم ، وإذا أضفنا إلى ذلك سند القانون في أصل وجوب الوصية هو الآلة ، وأنها توجبها للوالدين والأقربين وجدنا البعد يتزايد بين القانون ودليله .

فالآلة توجبها أولاً للوالدين غير الوارثين وللأقربين ، والقانون يتناسى الوالدين ويقتصر الأقربين على الحفدة .

والكيفية التي شرعت بها الوصية الواجبة لا يوجد لها نظير من كل وجه في الوصايا المشروعة ، بل هي أشبه بالميراث منها بالوصية ، ولذلك قيل عنها « إنها ميراث قانوني » .

ولعل واضعي مشروع القانون حينذاك نظروا للحفدة — وهم في الغالب أطفال ضعاف — بعين عاطفة وأخرى مشفقة مقدرين ما ينتظر هؤلاء من يؤس وشقاء ، فحملهم هذا وذاك على تشريع مشاركتهم لبقية الورثة فيما تركه جدهم أو جدتهم ، وهم لا يملكون تشريعهم بطريق الإرث ، لأن الشارع حرّمهم منه . فلم يحددوا أمهم إلا باب الوصية فولوجوه باحثين عما يحقق غرضهم ، فوجدوا في أقوال بعض الفقهاء ما يصاح سنداً لهم فيما ذهبوا إليه ، فلفقوا وتكفّفوا في النسبة حتى خرج التشريع آخر الأمر على وضع فيه غموض في بعض صوره — كما أشرنا إلى ذلك من قبل — وترك لبعض من أوجب لهم الدليل الوصية ، كالوالدين في حالة حرمانهما من ميراث ولدهما الوحيد ، وهما في الغالب يكونان في حالة عجز تام ،

- ٣٦٠ -

وقد لا يكون لها مورد رزق غير صاحب التركة المتوفى ، فن الرحمة أن يجعل لها نصيب من الوصية ولو في حالة العوز ليكون بر ولدها لها موصولا .

ألم يأمر القرآن ببرها والإحسان إليهما من غير مراعاة لإسلامهما « وصاحبهما في الدنيا معروفاً » ؟

إننا ما دمنا قد استندنا إلى الآية على اعتبار أنها محكمة في إيجاب الوصية لغير الوارثين من الأقرباء فلا معنى لقصرها على فريق دون آخر ما داموا متساوين في الحاجة والعوز .

نعم إن لولى الأمر أن يتدخل ويقصر الوصية على فريق دون آخر . لكن ينبغي أن يكون ذلك التخصيص لسبب معقول وواضح ، فأى فرق بين الحفدة — وقد يكون لهم مال آخر — وبين أخت شقيقة حُجبت عن ميراث أخيها الذي لم يكن لها عائل سواه ، أو أخ شقيق عاجز عن الكسب ؟

إننا نأمل في إلحاق تشريع الوصية الواجبة بتشريع آخر مكمّل له يُحمّل ما فيه من غموض في بعض صورها ، ويتخطى بها حدود الحفدة فيصل نفعها لمن هم في أمس الحاجة إليها من المحتاجين الذين تربطهم بالميت صلة من القرابة القريبة ، وأخيراً نخلص به أحكامها مما نتج عن تطبيقها حرفياً من غرائب شاذة في بابها ، فلقد وجدنا في بعض صورها أن بنت البنت تأخذ باسم الوصية الواجبة أكثر مما تأخذه بنت الابن ميراثاً فيما إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وبنت بنت وترك ٣٠ فداناً ، فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ١٠ أفدنة تأخذها بنت البنت ، وتأخذ بنت الابن ربع الباقي بطريق الفرض والرد فيكون نصيبها ٥ أفدنة .

وأن بنت ابن الابن تأخذ أكثر مما تأخذه بنت الابن وهي أقرب منها كما سبق في المثال الرابع .

— ٢٦١ —

وأغرب من هذا أننا وجدنا بنت الإبن تأخذ أكثر من البنت فيما إذا توفى شخص عن بنتين ، وبنت ابن ، وأخت شقيقة وترك ١٨٠ سهماً فإن مقدار الوصية هنا ثلث التركة وهو ٦٠ سهماً تأخذها بنت الابن ، ثم يقسم الباقي على البنتين والأخت ، فتأخذ كل بنت ثلثه ، وهو ٤٠ سهماً .

فأى منطق يعطى لبنت الإبن المحرومة من الميراث أكثر من عمتها الوارثة إنه شيء غريب حقاً يثير في النفوس الكراهية والأحقاد .

وفي بعض الصور نجد بنت البنت تأخذ أكثر من بنت الإبن الوارثة ، بل تأخذ أكثر من ابن الإبن . وذلك إذا توفى عن بنت ، وبنت ابن ، وابن ابن آخر وبنت بنت ، وترك ٩٠ فداناً فإذا فرضنا البنت الأخرى موجودة يكون الورثة فرضاً بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ، فيكون نصيب البنت الثلث تأخذه بنتها وهو ٣٠ فداناً ، والباقي وهو ٦٠ فداناً تأخذ البنت نصفه ومقداره ٣٠ فداناً ، ويبقى لابن الإبن وبنت الإبن ٣٠ فداناً يقسم بينهما بالتعصيب فيأخذ ابن الابن ٢٠ ف وتأخذ بنت الابن عشرة أفدنة ، فكيف يستساغ هذا ؟

إنه يجب تقييد مقدارها بحيث لا يأخذ صاحبها أكثر مما يرثه من هو أقرب منه إلى الليت كما قيده القانون بأقل من نصيب الأصل وثلث التركة حتى تزول تلك الحالات الشاذة ، ويصبح تشريعها متلائماً مع تشريع الميراث .

إننا لا نطالب تغيير نصيب قدره الشارع ، لأن الوصية الواجبة عند من يقول بها موكولة لما تطيب به نفس الموصى في حدود المعروف ؛ وإنما قدرها واضعوا مشروع القانون باجتهادهم من غير أن يكون لهم سند واضح من نص شرعى ، أو قول فقيه من الفقهاء .

البُيُضُ الشَّانِي

فِي

«مبطلات الوصية ، وحكم الزيادة في الموصى به ،

إذا وقعت الوصية مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة غير لازمة — إذا لم تكن واجبة — يجوز لصاحبها أن يرجع عنها في أى وقت شاء ، فإذا مات مصرأ عليها ويوجد ما يبطلها ، وقبلها الموصى له نفذت وترتب عليها آثارها .

وقد يحدث لها ما يمرقل فإذاها فيلغيا ، ويسى مبطلا ، ومبطلاتها كثيرة عرض لها القانون في أكثر من عشر مواضع متفرقة (١) ، وهذا الإبطال يأتيها تارة من قبل الموصى ، وأخرى من قبل الموصى له ، وثالثة من ناحية الموصى به ، ولقد سبق الكلام على أكثر هذه المبطلات في ثنايا البحوث السابقة . لذلك سنعرض لها هنا إجمالا ، ونفصل منها ما لم يسبق تفصيله .

أما ما يبطلها من جهة الموصى له :

أولا : موته قبل موت الموصى في الوصية بالأعيان أو المنافع سواء علم الموصى بموته أو لم يعلم (٢) ، لأن التملك وقع له لا لغيره ، وبموته أصبح غير أهل للتملك فلا يصح صرفه لغيره ، وكذلك إذا مات بعد موت الموصى وقبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة — كما سبق بيانه .

(١) هذه المواد هي ٨ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٤ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٩ ،

(٢) هذا رأى جمهور الفقهاء ، وذهب الحسن إلى أنها لا تبطل بموته بل تكون

لورثته ، وفصل عطاء فقال : إن علم الموصى بموته ولم يحدث تغييراً كانت لورثة الموصى له راجع المغنى ج ٥ ص ٢١ .

ثانيا : إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة وستوجد في المستقبل كما جاء بالمادة الثامنة (١) وتقدم توضيحه عند الكلام على الوصية للجهات .

ثالثا : قتل الموصى له الموصى قتلًا عمدًا عدوانًا سواء كان قبل الوصية أو بعدها كما تقدم مفصلا عند الكلام على الوصية للقاتل .

رابعا : رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله وبعد موت الموصى باتفاق الفقهاء ، وأما رده قبل موته فلا عبرة به عند جماهير الفقهاء ، فله أن يقبلها بعد وفاته ، وأما رده بعد قبوله فيبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو أحدهم لهذا الرد ، وقد تقدم ذلك مشروحا في بحث القبول « المادة — ٢٤ » .

أما ما يبطلها من جهة الموصى به فأمران :

أمرهما : هلاكه إذا كان معينا بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به كله أو بجزء شائع فيه .

فلو أوصى بسيارة معينة ، أو بجزء شائع فيها كنصفها مثلا ثم هلك قبل قبول الموصى له بطلت الوصية ، سواء كان الهلاك قبل موت الموصى أو بعده لقوات محل الوصية ، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه بدون وجود محل أو بقائه ولو أوصى له بغيره . أو بسهم شائع فيها كثلثها ، ثم هلك النصف قبل قبوله بغير سبب موجب للضمان بطلت الوصية ، فإن كان هلاكها بسبب موجب للضمان لا تبطل الوصية لانقال حق الموصى له إلى البديل .

(١) ونصها : تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلا فإن تعذر وجودها بطلت الوصية ،

تأثيرها ثبوت استحقاقه لغير الموصى سواء كان ذلك قبل موت الموصى أو بعده قبل قبول الموصى له أو بعده ، لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصى أوصى بما ليس يملوكا له .

والبطلان في هذين قد يكون كلياً إذا هلك الموصى به كله ، أو استحق كله ، وقد يكون جزئياً إذا كان الهلاك أو الاستحقاق لبعضه فقط . وقد قدمنا تفصيل ذلك^(١)

وأما ما يطها من جهة الموصى :

فأولاً: زوال أهليته بالجنون المطبق إذا اتصل به الموت ؛ لأن الوصية تصرف غير لازم يصح الرجوع عنه متى شاء ، وقد كان يمكنه الرجوع في وصيته لو لا هذا الجنون المتصل ، فإعادة لطفه أبطلت الوصية . ولأن شرط بقائها صحيحة موته مصراً عليها ، ومع هذا الجنون لا يتحقق إصراره عليها حتى الموت فتبطل ، والمراد بالجنون ما يشمل العته ، والمطبق ما يمتكث شهراً .

فإذا اختل أحد الأمرين بأن لم يكن مطبقاً ، أو كان مطبقاً ولم يتصل به الموت لا تبطل الوصية ، أخذ القانون أحكام هذه الصورة من مذهب الحنفية والمالكية^(٢) .

(١) راجع بحث أثر هلاك الموصى به أو استحقاقه في الوصية عند شرح المواد — ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، وكذلك المادة — ١٥ — تنص على أنه تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً وهلك قبل قبول الموصى له ،

(٢) يرى المالكية أن الجنون مطلقاً لا يبطل الوصية مطبقاً كان أو غير مطبق اتصل به الموت أولاً ، ويوافقهم الخنابلة في هذا الرأي لأن الوصية تعتمد في صحتها على أهلية الموصى عند إنشائها وقد وجدت صحيحة فزوال الأهلية بعد ذلك لا يؤثر فيها كما لا يؤثر في غيرها من التصرفات كالبيع والهبة والإجارة وغيرها فاخذ القانون بذلك في الجنون غير المطبق والمطبق إذا لم يتصل به الموت .

ثانياً : إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على ردة أو قتل ، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة ، وعند صاحبيه لا تبطل ، ذلك لأن الوصية تملك مضاف لما بعد الموت ، فيلزم لبقائها صححة بقاء ملك الموصى لما أوصى به ، فإن زال ملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة ، وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطاً بعدم زوال ملك الموصى . فمن يرى أن ملك المرتد يزول بالردة يحكم ببطلان الوصية . ومن يرى أنه لا يزول بها يقول بعدم بطلانها .

ومن هذا الوضع يتبدى الخلاف بين الإمام وصاحبيه ثم ينتهى باختلافهم في بطلان الوصية بالردة .

فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه عن أمواله لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره ، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبلها وإن مات على ردة أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة . فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ، وتبطل وصيته السابقة عليها لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت ، وهو وقت ابتداء ملك الموصى له .

وذهب الصحابيان إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله ، بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه ، وعلى هذا حكما بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ونفاذها ، لأنها تصرفات فيما يملك ملكاً حقيقياً . ولكن أبا يوسف يجعلها من تصرفات الصحيح من حيث أنها تنفذ من كل المال بينما يجعلها محمد بن الحسن كتصرفات المريض مرض الموت فلا تنفذ تبرعاً أو ما في

(١) راجع المبسوط ج ١٤ ص ١١٤ وما بعدها ، والبدائع ج ٧ ص ١٣٦ وحواشي الدرر ج ١ ص ٤٢٩ .

معناها إلا في حدود ثلث أمواله .

وإذا كان ملك المرء باقياً إلى أن يموت أو يقتل فلا معنى لإبطال وصيته التي صدرت منه حينما كان أهلاً لها وبقي الموصى به على ملكه لم يخرج عنه إلى وقت موته ، وهو الوقت الذي يبتدىء منه ثبوت الموصى له .

وإذا كان الموصى امرأة ثم ارتدت بعد وصيتها فقد اتفق الإمام وصاحباه على عدم بطلان وصيتها لبقاء ملكها إلى أن تموت حيث لا تستحق القتل بردتها بخلاف الرجل الذي يستحق القتل بعد أن تكشف شبهته^(١) .

وقانون الوصية لم يعرض لحكم ردة الموصى وأثرها في وصيته ، بل إن النص الخاص بها حذف منه بعد أن كان في مشروع القانون . بدليل ما جاء بالذكر في التفسيرية عند الكلام عن اللواد من ١٤ - ١٦ ، وعبارتها « ولكن إذا زالت الأهلية بالحجر عليه لسفه أو الغفلة أو ارتد فإن الوصية لا تبطل أخذاً بقول المالكية

(١) والتفريق بين الرجل والمرأة بعد الردة جاء من ناحية أن الرجل يصراره على الردة صار عاربا ، وهو يستحق القتل جزاء على حرابته ، وأما المرأة فلا تستحق القتل للنهي عن قتل النساء والصغار ، وليس ذلك من جهة أن رده أشد ممن ردتها وأن عدم قتلها رضا بما هي عليه ، لأنها تحبس حتى تتوب وترجع إلى الإسلام أو تموت ، فكلاهما استحق العقوبة ، غير أن عقوبة الرجل القتل ، وعقوبتها الحبس يدلنا على ذلك أن المرتدة لو دخلت في اليهودية أو النصرانية لاتأخذ حكم اليهودية والنصرانية من صحة زواجها لمسلم أو لغيره ، فالمرتدة لا يصح زواج المسلم منها بل ولا اليهودي ولا النصراني .

يقول أبو يوسف في كتابه « الرد على سائر الأوزاعي » ، ص ١١٦
« والسنة في المرتدة مخالفة للسنة في المشركين ، والحكم فيه مخالف للحكم فيهم ، ألا ترى أن امرأة لو ارتدت عن الإسلام إلى النصرانية فزوجها مسلم لم يحز ذلك وكذلك لو تزوجها نصراني لم يحز ذلك أيضا ، ولو تزوج مسلم نصرانية جاز ذلك ،

— ٢٦٧ —

في الحبر وبقول الصاحبين في الردة مادة — ١٦ —

ولعل الباعث على حذف هذا النص هو نفس الباعث الذي من أجله حذف النص على حكم ميراث المرتد من قانون الميراث وهو ما قيل حينذاك « إنه يتنافى مع ما نص عليه الدستور من أن حرية العقيدة مكفولة للجميع » .

وما جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ بخصوص المادة - ٦ - من قانون الوارث من اعتذار رقيق عن حذف النص على حكم ميراث المرتد من تلك المادة هذا نصه « ولم تر اللجنة ضرورة للنص على حكم ميراث المرتد في هذا المشروع اكتفاء بما أدلى به وزير العدل أمام مجلس النواب من عناية الحكومة بإعداد مشروع خاص بأحكامه ستقدمه إلى البرلمان ، ولأنه لا ضرر من ترك النص على أحكامه في هذا المشروع ، فكل ما لم ينص على حكمه سيبقى خاضعاً لحكم المادة - ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ويتبع فيه أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة » ولعل هذا الوعد كان يقصد به إعداد مشروع خاص بإعمال التشريع بخصوصه بدليل إهمال النص على حكم وصيته في قانون الوصية الذي صدر بعد قانون الوارث بسنوات ١١

وإذا خلا القانون من حكم وصية المرتد يكون المتبع فيها هو الراجح من مذهب الحنفية كما تنص المادة ٢٨٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشار إليها حيث لا يزال العمل بها جارياً ولم تلغ فيما ألتى من المواد بقانون إلغاء المحاكم الشرعية — .

ثالثاً : رجوعه عن وصيته .

لا خلاف بين الفقهاء — فيما أعلم — في أن الوصية تصرف غير لازم في حياة الموصى ، وأن له حق الرجوع عنها كلها أو بعضها في أى وقت شاء ، لأنه لم يتعلق

بها حق للموصى له في حياة الموصى ، فلا يترتب على الرجوع فيها إلحاق الضرر بأحد وليس للرجوع صيغة خاصة ، بل إنه يتحقق بكل ما يدل على إعراض الموصى عن وصيته سواء كان بطريق النص والتصريح ، أو بطريق الدلالة حسبما تقيده القرائن أو تعارفه الناس .

وهنا انقسم الرجوع إلى صريح وغير صريح (١) .

قائول : ما كان بلفظ يفيد هذا المعنى نصاً مثل : رجعت عن وصيتي أو أبطلتها ، أو تركتها ، أو فسختها ، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان أو لورثتي ، أو ما شاكل ذلك .

والثاني : ما ليس كذلك . سواء كان بقول من الموصى كقوله : بت هذا الشيء الموصى به ، أو وهبته أو تصدقت به ، أو بفعل كما لو أوصى بشاة لشخص ثم ذبحها ، أو بقطعة من منسوج ففصلها ثوباً ولبسه ، أو بمقدار من الفزل فنسجه أو بقطعة من الذهب أو القضة فصاغها حلية .

والفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع إلى صريح وغيره يختلفون في الأنفال التي يتحقق بها الرجوع دلالة ما بين موسع ومضيق .

ففقهاء الحنفية وسعوا دائرته فقالوا : إنه يتحقق بكل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به ، أو يكون استهلاكاً له ، أو يحدث فيه زيادة لا يمكن تسليمه بدونها أو يكون خلطاً للموصى به بغيره بحيث يكون تمييزه متمذراً أو

(١) راجع الشرح الكبير للبالكية ج ٤ ص ٢٨٤ وما بعدها ؛ ونخفة المحتاج للشافعية ج ٦ ص ٧٦ وما بعدها ، والمغني لابن قدامة الحنبلي ج ٦ ص ٦٧ وما يليها وللحنفية كتاب البدائع ج ٧ ص ٣٧٨ ، والزيلعي ج ٦ ص ١٨٦ ورد المختار ج ٥ ص ٦٤٦ .

متعسراً كما يتحقق بتغير الوصى به حتى يزول اسمه ومعظم صفاته سواء كان هذا التغير بفعل الوصى أو بلا فعل من أحد (١) .

ويوافقهم في ذلك الشافعية والحنابلة ، بل إنهم توسعوا أكثر من الحنفية حيث جعلوا بعض التصرفات رجوعاً في حين أن الحنفية لم ينصوا عليها . من ذلك . أن الوصى إذا عرض الوصى به للبيع أو أوصى ببيعه ولم يبيع ، أو أوصى بهبته أو رهنه ولم يوهب ولم يرهن ، أو وكل شخصاً بشيء منها كان هذا رجوعاً عن الوصية كما جاء في تحفة المحتاج والغنى .

والمالكية ضيقوا دائرته فقصروه على فعل الوصى الذي يكون استهلاكاً للموصى له ، أو تغييره تغييراً تاماً ، أو تصرفه الذي يخرج عن ملكه بشرط عدم رجوعه إليه مرة أخرى ولو بسبب جديد (٢) .

(١) التغير بلا صنع أحد هو الذي سماه صاحب البدائع رجوعاً بطريق الضرورة ومثل له . بما لو أوصى بهذا العنب فصار زيبياً ، أو بهذا السنبل فصار حنطة ، وعلل ذلك بأن هذا التغير الحادث في حياة الوصى يجعل الوصى به شيئاً آخر غير ما أوصى به مما يتعذر معه تنفيذ الوصية فيثبت الرجوع ضرورة قبطل الوصية . قال ذلك بعد أن قسم الرجوع إل ثلاثة أقسام - ١ رجوع قولى صريح - ٢ رجوع فعلى أو دلالة - ٣ رجوع ثابت بطريق الضرورة . ويوافق الحنفية في الحكم ببطان الوصية بهذا التغير الحنابلة كما جاء في المنقى لابن قدامة ج ٦ ص ٦٧ فقيهه ، وإذا حدث بالموصى به ما يزيل اسمه من غير فعل الوصى مثل أن سقط الحب في الأرض فصار زرعاً أو انهدمت الدار فصارت فضاء في حياة الوصى بطلت الوصية بها لأن الباقي لا يتناول الاسم ، وإن كان انهدام الدار لا يزيل اسمها سلبت إليه دون ما انفصل منها لأن الاسم حين الاستحقاق يقع على المتصل دون المنفصل ويتبع الدار في الوصية ما يتبعها في البيع ، اهـ

(٢) جاء في التشرح الكبير ج ٤ ص ٤٣٠ أن يبيع الوصى به بطل الوصية ، وفيه =

أما خلطه بغيره على أى وجه ، أو فعل ما يوجب الزيادة فيه ، أو تغييره بنفسه ^(١) من غير صنع أحد فلا تبطل به الوصية عندم ، ولعل تضيق المالكية هذا راجع إلى أنهم توسعوا أكثر من غيرهم في طريقة إنشاء التبرعات ومنها الوصية ؛ فجوزوها بالمعدوم والمعدوم مطلقاً ، ولم يشترطوا في صحتها القدرة على تسليم محل العقد ، كما جعلوا الأصل في تلك التبرعات عدم جواز الرجوع فيها ، ولما اضطروا إلى تجويزه في الوصية لم ينسوا أصولهم السابقة ، فاعتبروا الوصية بعد وجودها صحيحة قائمة حتى يوجد ما يدل على بطلانها دلالة قوية من قول صريح ، أو عرف صحيح ، أو قرينة واضحة .

والتانون بعد أن جعل جواز الرجوع عن الوصية أصلاً فيها نعى منعى للذهب المالكى في التضيق والاحتياط كما صرحت به المادتان الثامنة عشرة والتاسعة عشرة هذا عرض إجمالى لموقف الفقهاء من الرجوع عن الوصية ، ومنه يتبين أنهم متفقون في مواضع ، ومختلفون في أخرى .

أما الأول : فقد اتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يتحقق بما يلى .

أولاً : بالقول الصريح . كرجعت عن وصيتى ، أو أنيتها وما شاكل ذلك من العبارات لعدم اللبس في دلالة ، وبه أخذ القانون .

== إذا أوصى بشئ معين فباعه ثم اشتراه أو ملكه ولو يارث له فلا تبطل وأخذه الموصى له .

(١) فهم يفرقون بين تغيير الموصى به حتى يزول اسمه إذا كان بفعل الموصى وبين ما إذا كان بدون فعله فيجعلون الأول رجوعاً دون الثانى بدليل تمثيلهم لما يكون رجوعاً . بما إذا أوصى بفضة فصاغها أو بقماش ففصله ثوباً ولبسه أو بفزل فنسجه أو بزرع فخصده ودرسه وصفاه المرجع السابق ص ٢٩٤ .

ثانيا : بكل فعل يخرج الموصى به عن ملك الموصى (١) . كبيع ، أو هبة ، أو التصديق به ، أو جعله مهرأ أو بدلا في الخلع أو الطلاق على مال من التصرفات الناقلة للملكية في حياة المتصرف ، وبه أخذ القانون ، لأن إخراج الموصى ما أوصى به عن ملكه وقطع صلته به يدل في عرف الناس على أنه قصد بذلك الرجوع عن وصيته وإبطالها .

لأننا لا نستطيع التوفيق بين التصرفين ، فالبيع مثلا يفيد تملك المشتري العين المبيعة في الحال ، والوصية تفيد تملكها للموصى له بعد الوفاة ، فهذان تملكان أحدهما ناجز ؛ والآخر مؤجل إلى ما بعد الموت ، وإذا تعذر التوفيق كان الثاني ناسخا للأول ومبطلا له .

فمن هنا قرروا فيما إذا تصرف في الموصى به بوصية أخرى لغير الموصى له أولا : أنه إذا لم يمكن التوفيق والجمع بين الوصيتين - كأن يقول في وصيته الثانية : ما أوصيت به لمحمد هو وصية لإبراهيم - تبطل الوصية الأولى إذا كان الثاني من تصح الوصية له لأن المتأخر ينسخ المتقدم إذا تعذر الجمع بينهما فيكون الإيصاء الثاني رجوعاً عن الوصية الأولى ، والفقهاء يعدون هذه الصيغة من الرجوع الصريح كما سبق .

أما إذا كان الموصى له الثاني ممن لا تصح الوصية له بأن كان ميتاً مثلا فلا يكون ذلك رجوعاً عن الأولى ، وإذا لم يعد الوصية الأولى في وصيته الثانية لا يكون رجوعاً عن الوصية الأولى فتبقى صحيحة لعدم التنافي ، وإمكان الجمع بينهما

(١) ولو عاد ذلك الشيء إلى ملكه مرة ثانية لا تعود الوصية الأولى سواء كان العود بسبب جديد أو بفسخ التصرف ، وغالفا المالكية فقالوا بعود الوصية في هذه الحالة كما قلنا ذلك عنهم فيما سبق ، ولا أدري لم وجها في ذلك .

بطريق تشريك الموصى لهما فيها .

والأصل في الكلام إعماله متى أمكن ، وبهذا أخذ القانون أيضاً ، حيث جعل الفعل الذى يخرج الموصى به من ملك الموصى رجوعاً عن الوصية دلالة لا يحتاج إلى قرينة أخرى تدل على أنه أراد به الرجوع .

ثالثاً : بكل فعل بعد استهلاك الموصى به . كما إذا أوصى لآخر ببقرة ، ثم ذبحها ، فإن هذا العمل يدل دلالة قوية على الرجوع عن الوصية ، لأن البقرة بعد ذبحها لا تبقى عادة حتى يحين موعد تملك الموصى له ، فأقدام الموصى على هذا الفعل دليل على قصده بإبطال الوصية .

وبهذا أخذ القانون ، وإن لم ينص عليه بخصوصه ولكنه ينطوى تحت الضابط العام المصرح به في المادة الثامنة عشرة (١١) .

وأما الفعل الذى يغير اسم الموصى به ويبدل معظم صفاته . كما إذا غزل القطن الموصى به ، أو نسج النزل الموصى به ، أو فصل قطعة المنسوج الموصى بها ، فإنه يكون رجوعاً باتفاق للذاهب الأربعة كما نقلناه فيما سبق ، لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى ، حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئاً آخر . فيلحق بالأنواع السابق في عدم حاجته إلى دلالة شيء آخر من قرينة أو عرف .

ولكن القانون لم يجعل هذا الفعل رجوعاً إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أنه قصد به الرجوع عن الوصية .

ولعل ملحظ المشرع في ذلك أن هذا الفعل في حد ذاته لا يدل على أن الموصى

(١) ونصها : يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ، ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ، ومن الرجوع دلالة كل فعل أو تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به ،

قصد الرجوع عن الوصية . لأنه كما يحتمل ذلك يحتمل أنه قصد إلى نفع الموصى له به ، فبدل أن يملكه غزلاً أراد أن يملكه إياه منسوجاً زيادة في نفعه . وإذا وجد هذا الاحتمال احتجنا إلى قرينة أخرى ترجح قصد الرجوع .
وكما اتفقوا على أن الرجوع يتحقق بالتصرفات السابقة اتفقوا على أن بعض التصرفات الأخرى لا تكون رجوعاً وهي :

أولاً : التصرفات التي لا تخرج العين عن الملك : كإجارة العين الموصى بها أو إعارتها مثلاً ؛ لعدم المناقاة بين هذه التصرفات وبين الوصية .

ثانياً : التصرفات في أمر تابع للموصى به . كما إذا أوصى بدار فزاد أو نقص في بنائها ، أو رمم جدرانها أو جصصها وزينها . أو أوصى بشاة فجز صوفها أو حلب لبنها .

أما الثانية : فقد اختلفوا في بعض التصرفات فعدوها بمضمهر رجوعاً في حين لم يعتبرها فريق آخر دالة على الرجوع إلا إذا وجدت معها قرينة أخرى تدل على أنه قصد بها الرجوع : وهي جحود الوصية . وخالطها بغيرها بحيث يتعذر تمييزها ، وإحداث زيادة بالعين الموصى بها لا يمكن تسليمها بدونها .

أما جحود الوصية . بمعنى إنكار حصولها في الماضي . كأن يقول : أما لم أوص بشيء . أو يقول عندما تعرض عليه وصيته : لا أعرف هذه الوصية ، أو لم تصدر مني . أو يقول أمام شهود : اشهدوا أنني لم أوص لفلان لا بقليل ولا بكثير . فقد اختلف الفقهاء على رأيين منصوص عليهما في مذهبي^(١) الحنفية والحنابلة .

(١) راجع البدائع ج ٧ ص ٣٨٠ ، والزيلعي ج ٦ ص ١٨٧ . والمنقح لابن قدامة ج ٦ ص ٦٨ ففيه إن جحد الوصية لم يكن رجوعاً في أحد الوجهين وهو قول أبي حنيفة في إحدى الروايتين لأنه فقد فلا يبطل بالجحود كسائر العقود . والثاني يكون رجوعاً لأنه يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له .

القول : أنه يعتبر رجوعاً عن الوصية فتبطل به ، لأنه نقي لها في الماضي والحال فيكون أبلغ في رفضها من الرجوع الذي هو نقي لها في المستقبل فقط ، ولأنه يدل على عدم رضاه بإيصال الموصى به إلى الموصى له ، وهل الرجوع الصريح يفيد أكثر من ذلك ؟

الثاني : أنه لا يعتبر رجوعاً ، لأنه عقد كسائر العقود لا يبطل بالجهود والإنكار ، لأن حقيقة الجهود إنكار لوقوع الوصية في الماضي ، ويلزمه إنكارها في الحال والمستقبل ، وإنكار الوقوع في الماضي كذب مخالف للواقع فيكون باطلاً ، فينبو ما هو في لوازمه ، فتبقى الوصية كما هي صحيحة .

على أن حقيقة الجهود تغاير حقيقة الرجوع فلا ينوب أحدهما عن الآخر ، إذ الرجوع معناه اعتراف بمحصول الوصية في الماضي وإبطالها في الحاضر والمستقبل ، والجهد إنكار لوجودها في الماضي والحاضر والمستقبل ، فلو جيل الجهود رجوعاً لدل على وجود الوصية وعدمها في الماضي وهو تناقض .

هكذا وجه الفقهاء كلا من الرأيين ، وقد تكلفوا كثير في توجيه الرأي الثاني ، لأن من قال : إن الجهود يعتبر رجوعاً لم يدع أن حقيقتهم واحدة حتى يقال له : إن حقيقتهم متغايرة ، وإنما يقصد أن هذا اللفظ يستعمل مجازاً في الرجوع لما بينهما من العلاقة وهي دلالة كل منهما على النقي والإنكار ، وإن كان هذا في الماضي والمستقبل ، وذلك في المستقبل فقط ، واللفظ المجازي مستعمل في غير ما وضع له ، ولا يراد منه عند هذا الاستعمال معناه الحقيقي حتى يقال : إنه لو دل لكان تناقضاً لدلالته على حصولها في الماضي ، وعدم حصولها فيه .

ومنطق الموازنة بين الأدلة يقضى بترجيح الرأي الأول ، لأن الإنكار

تتواجد الوصية مطلقاً ينادى بأن صاحبها لا يريد تنفيذها ، فغير عن مراده أبلغ تعبير ، ومع رجحان هذا الرأي من جهة الدليل لم يأخذ به القانون ؛ وأخذ بالرأى الآخر ، فلم يعتبره رجوعاً إلا إذا وحده ما يدل على أنه قصد به الرجوع من قرينة أو عرف .

والسبب في عدول القانون عن هذا الرأي - على ما يظهر لي - أنه ضيق دائرة الرجوع فجعل ما اختلف الفقهاء في كونه رجوعاً موكولاً إلى دلالة القرينة أو العرف للاحتياط .

ولأنه من ناحية أخرى شرط في سماع دعوى الرجوع القولى أن يكون ثابتاً بالكتابة بطريقة خاصة بينها المادة الثانية منمأ للدعوى الكاذبة واكتفى في الرجوع القولى بثبوته بكافة طرق الإثبات الأخرى ، لأنها وقائع مادية تقل فيها شبهة الاختلاق والكذب ، فلو اعتبر مجرد الجحود رجوعاً عن الوصية من غير قرينة أخرى تدل عليه لفتح باباً أمام المنكرين للوصايا من الورثة الراغبين في إبطالها يصعب سده ، لأن كل واحد لا يعدم أن يجد شهود زور يؤازرونه في دعواه الباطلة .

وعندى أن المشروع لو جعله رجوعاً عن الوصية من ذير حاجة إلى قرينة خارجية ، وشرط في سماع دعوى الرجوع به وجود مسوغ كتابي يثبت كما شرط في الرجوع القولى الصريح لسكان أحسن وأحوط بما فعله .

وأما الفعل الذى يحمى بالموصى به زيادة بتعزير تعليمه بموجبها

كما لو أوصى بدار فزاد في بنائها ، أو أوصى بقطعة أرض فضم إليها قطعة أخرى أو أقام عليها عمارة ، أو أوصى بثوب فصبغه ، أو غرس أشجاراً فى الأرض الموصى

- ٢٧٦ -

بها — فقد اعتبره بعض الفقهاء رجوعاً عن الوصية ، لأنه يتعذر معها تسليم الموصى به للموصى له عندما يحين وقت تملكه .

ومثله في ذلك خلط الموصى به بغيره بحيث يتعذر تمييزه أو يتعسر ، كما لو أوصى بمقدار من القمح فخلطه بقمح آخر ، أو أوصى بعدد من غنمه معيناً ، ثم خلطه ببقية أغنامه التي تشبهها .

فإقدام الموصى على هذا التصرف ظاهر في قصده الرجوع عن الوصية وإبطالها ، لأن من يريد تنفيذ وصيته لا يضع العراقيل في طريق وصول الموصى له إليها بخلطها بغيرها أو بإحداث زيادة تمنع من تسليمها وحدها . ومن ذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة .

وخالقهم المالكية ، فلم يعتبروا هذا التصرف رجوعاً عن الوصية بدون قرينة خارجية تدل على أنه قصد به الرجوع . فإذا لم توجد قرينة ولا عرف يدل على ذلك لم تبطل الوصية ، ولعل ملحظهم في هذا ما قدمناه من أنهم لا يشترطون لصحة التبرعات القدرة على التسليم .

ولأن هذه الأفعال لم تعدم الموصى به ، بل هو باق بعدها وإن كان مختلطاً بغيره .

وقد أخذ القانون بهذا الرأي فلم يعتبر شيئاً من ذلك رجوعاً عن الوصية إلا إذا وجدت قرينة خارجية أو عرف يدل على أن الموصى قصد به الرجوع كما هو صريح المادة التاسعة عشرة (١)

(١) ونصها « لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جردها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذي يزيل اسم الموصى به ، أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها ، إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية »

هذا ولما لم يعتبر القانون إحداث الزيادة بالموعى به رجوعاً عن الوصية ، وكانت صورتها عديدة خصصها بمزيد من البيان في خمس مواد من مواد بين فيها أنواعها وأحكامها .

وقبل أن نتكلم على أحكام الزيادة ننبه إلى أن القانون بعد اعتباره الرجوع عن الوصية بنوعيه الصريح والدلالي شرط في سماع دعوى الرجوع القولى الصريح عند الإنكار بعد الوفاة : أن يكون ثابتاً بدليل كتابي يختلف تبعاً لتاريخ الوصية أو الرجوع فيها ، ففي الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ م يكفي وجود أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى ، وأما الحوادث الواقعة من أول سنة ١٩١١ فلا بد من وجود ورقة رسمية ، أو ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى المدعى رجوعه .. وعليها إمضاءه . أو ورقة بالرجوع عليها إمضاء صاحب الوصية ، مصدقاً عليه .

وقد قدمنا شرح ذلك ، وبيان الحكمة من اشتراطه عند الكلام على ما شرطه القانون لسماع دعوى الوصية . أما الرجوع الفعلى الدلالي فلم يشترط في سماع دعواه شيئاً ، بل تركه لطرق الإثبات الأخرى ، لأنها حوادث مادية ليس للتزوير فيها مجال .

الزيادة في الموصى به

عرض القانون لزيادة الموصى به الناشئة عن فعل الموصى ، وفصل أحكامها في الأرض والبناء والغراس في المواد (١) من ٧١ - ٧٥ ، ومنها يعلم حكم الزيادة في غيرها من المنقولات .

ومسلك القانون يتلخص في أمور .

الأول : أن الزيادة تنوع إلى نوعين . زيادة تتبع العين الموصى بها ، فتصير جزءاً من الوصية ، ولا توجب حقاً للورثة في تلك العين ، وأخرى لا تتبع الوصية ، وتوجب الشركة بين الورثة والموصى له في تلك العين وزيادتها .

(١) ونصها مادة ٧١ — إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً عما لا يستقل بنفسه كالمزعة والتجسيص كانت العين كلها وصية . وإن كانت الزيادة عما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٣ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بحالتها الجديدة وصية .

وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين . مادة ٧٣ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له . وبنى فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ — استثناء من أحكام المواد ٧١قرة ثانية ، ٧٢قرة ثانية ، ٧٣ ، إذا كان ما دفعه الموصى أو زاده في العين يتساح في مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية . وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتسامح فيها إذا وجد . ما يدل على أن الموصى قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ — إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة لا يمكن تسليم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

فأولاً : هي التي لا يمكن فصلها أو لا يكون لها قيمة إذا انفصلت ، كدهن الجدران والأبواب ، وترميم المتداعى منها ، وتسميد الأرض مثلاً ، وكذلك الزيادة التي لها قيمة بعد فصلها ولكن الناس يتساهلون فيها عادة ، كبناء حجرة في سطح الدار الكبير ، أو في فناءها ، وغرس شجرة أو أشجار قليلة في حديقة كبيرة . أو كان لها قيمة ولا يتساهل الناس فيها ولكن وجدت معها قرينة دالة على أن للموصي قصد إلحاقها بالوصية ، كما إذا هدم بناء الدار الموصى بها وأعاد بناءها على صورتها الأولى مما يمدد العرف تجديد البناء الأول .

ففي هذه الصور تكون الزيادة مع العين الموصى بها وصية لا حق للورثة فيها .
الثانية : هي الزيادة التي يكون لها قيمة بعد فصلها ولا يتساهل الناس فيها . ولم توجد قرينة تدل على إلحاقها بالوصية . كما إذا بنى في الأرض الموصى بها ، أو زاد طبقة في بناء دار مكونة من طبقات ، أو غرس أشجاراً كثيرة في أرض موصى بها . أو هدم بناء الدار وأعاد مما يوجب زيادة قيمتها . وهذه الزيادة توجب الشركة بين الورثة والموصى له فيشترك الورثة بقيمة هذه الزيادة .

الثالثة : أن ما كان تابعاً للعين الموصى بها من بناء أو أشجار إذا انفصل عنها في عملية الزيادة تلغى تبعيته للوصية ، لأن التابع يكون تابعاً في حالة اتصاله فقط . فإذا انفصل زالت تبعيته .

فإن كانت الوصية داراً وهدمها الموصى وجدد بناءها على شكل آخر فإن الشركة تثبت في الدار الجديدة للورثة بقيمة البناء قاعاً ، والموصى له بقيمة الأرض ، والأنقاض تكون للورثة ، لأنها خرجت عن الوصية بانفصالها بالهدم ، ومثل ذلك يقال في الأشجار المقلوعة .

الثالث : أن إعادة البناء بعد هدمه إن كان عن الشكل الأول بحيث يعتبر في العرف تجديداً للموصى به فلا تثبت به الشركة . وإن زاد في قيمة الدار وغلثها ، وإن لم يكن أعاده للأول تثبت به الشركة .

الرابع : أن البناء والنراس في الأرض الموصى بها لا يعتبر تعدياً من الموصى فتهبتر قيمته قائماً ، فإذا وقعت الشركة في أرض عليها بناء جديد كان للموصى له نصيباً بقيمة الأرض ، وللورثة نصيباً بقيمة البناء قائماً .

وعلى ضوء هذه الأسس يمكن تخرج أحكام صور الزيادة المختلفة . فإذا أوصى بدار فتصدع بناؤها فقام بترميم جدرانها وتجهيزها وتحسينها ثم مات فإن الدار تكون كلها وصية ولا حق للورثة فيها . لأن تلك الزيادة لا قيمة لها وحدها إذا أمكن فصلها ، والموصى حينما فعلها لم يقصد بها إلا إصلاح العين الموصى بها .

وإذا زاد بعد هذا الإصلاح طبقة أخرى من البناء كانت الدار شركة بين الموصى له بقيمة الأرض والبناء الأول ، والورثة بقيمة الطبقة الجديدة ، بأن تقوم الدار بدون هذه الطبقة ، ثم تقوم معها . والفرق بين القيمتين هو قيمة ما للورثة فتوزع القلة بين الشركاء بنسبة ما لهم .

وإذا هدم هذا البناء ثم أعاده على شكله الأول مما يعده العرف تجديداً له كانت الدار للموصى له ، ولا شركة للورثة فيها . لأن البناء على هذه الصورة لا يقصد به تشريك الورثة ، لكن أنقاض البناء الأولى تكون لورثة الموصى لأن البناء كان تاباً للأرض وهو قائم متصل بها ، فإذا انفصل بالهدم زالت تبعيته وخرج من الوصية ، وإذا أعاد البناء على شكل مغاير للشكل الأول بحيث لا يعد في العرف تجديداً له كانت هذه الزيادة موجبة للشركة بين الورثة والموصى له ، للورثة نصيب بقدر قيمة البناء : وللموصى له بقدر قيمة الأرض لكن يشترط في ثبوت

الشركة في هذه الحالة وأمثالها عدم وجود قرينة تدل على أن الوصى قصد بهذا البناء إلحاقه بالوصية .

وإذا كانت الوصية بدار فهدم بناءها ، ثم ضم إلى أرضها أرضاً أخرى : وبنى على القطعتين داراً كبيرة . كانت الدار الجديدة شركة بين الوصى له والورثة . للوصى له بقدر قيمة الأرض الموصى له بها فقط ، وللورثة بقية الأرض الثانية مع قيمة البناء كله .

وإذا كان للوصى داران متجاورتان فأوصى بإحداها لشخص . ثم قام بعمارة في الدارين بأن جعلهما دار واحدة بمرافق واحدة بحيث لا يمكن تسليم الوصى بها وحدها فإن الدار الجديدة تكون شركة للوصى له فيها بقدر قيمة وصيته . وللورثة بقدر قيمة العين الموروثة .

وكذلك يقال في التراس والوصية بالمنقول إذا أحدث فيه بعض الزيادات .

الخاتمة

في

« تزاحم الوصايا »

قدمنا أن الوصية إذا زادت عن ثلث التركة توقف نفاذها فيما زاد على إجازة الورثة . إن أجازوها نفذت . وإن ردوها بطلت . وإن أجازها البعض وردها الآخرون نفذت في حق من أجاز . وبطلت في حق من لم يمز . فإن لم يكن للوصى وارث من الأشخاص نفذت في جميع التركة من غير توقف . وأن الوصية التي أوجبها القانون مقدمة في التنفيذ على الوصايا الاختيارية (١) .

(١) المراد بالوصايا الاختيارية التي تقدم عليها الوصية الواجبة ما أنشأها الوصى ولم تكن واجبة عليه بحكم القانون سواء كانت لجهة أو لأشخاص ، وسواء كانت بفرض أو واجب أو كانت تبرعاً . كما جاء بالمذكرة التفسيرية .

فإذا كان لشخص وصية واحدة من هذا النوع أخذ الموصى له وصيته كاملة إذا لم يكن للموصى ورثة، أو كان له وأجازوها، فإن لم يميزوها أخذ منها ما يعادل ثلث التركة فقط .

وإذا كان له وصايا عديدة يتسع لها ثلث التركة، أو التركة كلها عند إجازة الورثة أخذ كل واحد من الموصى لهم وصيته كاملة لا فرق بين الوصية للقربات والوصية للأشخاص واجبة كانت أو اختيارية، فإن ضاق الثلث أو كل المال في الحالتين عن الوفاء بها كلها تراجعت فيه حيث لا يمكن تنفيذها جميعها . فتزاحم الوصايا إذاً لا يكون إلا عند تعددها وضيق المال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بها، وهو يقتضي التشريك بينها لا تقدم واحدة منها على غيرها إلا إذا كانت وصية أوجبها القانون فإنها تستوفى أولاً، وما بقي بعدها تتزاحم فيه الوصايا الأخرى، وتقدم الوصية الواجبة على هذا الوجه من صنع القانون، فهو الذي أوجبها، وأوجب تقديمها على جميع الوصايا الاختيارية كما صرحت به المادة - ٧٨ - .

فالتزاحم بين الوصايا يتنوع إلى نوعين . تزاحم فيه وصية واجبة، وتزاحم ليس فيه ذلك بل جميع وصايا من النوع الاختياري .

فإذا كان بين الوصايا المتزاحمة وصية واجبة نفذت أولاً، فإذا استنفذت كل الثلث بطلت الوصايا الأخرى، وإن بقي منه شيء تراجعت فيه تلك الوصايا . فإذا توفى شخص وترك ثلاثة أبناء، وأولاد ابن توفى في حياته، وكان قد أوصى لهم بثلاث ماله، وأوصى لجهة خيرية بثلاث المال أيضاً، ولم يميز أبناءه الوصية بما زاد على الثلث .

ففي هذا المثال نجد الموصى قد أوصى لأصحاب الوصية الواجبة بأكثر مما أوجبه لهم القانون، لأنهم يستحقون مثل نصيب أبيهم بشرط عدم مجاوزته الثلث،

ونصيب أيهم في هذه المسألة أقل من الثلث فتتصل وصيتهم إلى وصيتين إحداهما واجبة بمقدار ما كان يستحقه أصلهم لو كان حياً ، والثانية اختيارية ببقية الثلث ، وإذا أضفنا الوصية للجهة الخيرية إلى هاتين الوصيتين تجمعت معنا وصايا ثلاث متزاحم في الثلث حيث رد الورثة ما زاد عنه ، فتتخذ الوصية الواجبة أولاً ، وما بقي من ثلث التركة يقسم بين الوصيتين الاختياريتين .

وطريقة استخراج الوصية الواجبة عرفناها فيما سبق ، وخلاصتها : أن نفرض أصل أصحاب الوصية الواجبة حياً ، ونقسم التركة على الورثة ومعهم هذا الشخص المقروض حياته ، فإذا عرفنا مقدار نصيبه وازناء بثلث التركة فإن كان مساوياً له أو أقل منه أعطى لأولاده ، وإن كان أكثر منه أعطى لهم مقدار الثلث فقط .

فإذا لاحظنا مع ذلك أن تقسيم التركة بين الورثة لا يكون إلا بعد إخراج الوصية ، لأنها مقدمة على الميراث وجب علينا عند وجود وصية اختيارية مع الوصية الواجبة أن نزيد خطوة أخرى تسبق تلك الخطوات السابقة ، وهي افتراض نفاذ الوصية الاختيارية في هذه الحالة ، فنطرح مقدارها إذا كانت في حدود التركة قبل تقسيمها .

لأننا لو لم نفعل ذلك وقسمناها ابتداء على الورثة بما فيهم أصل أصحاب الوصية الواجبة ، ثم أعطيناهم نصيب أصلهم للزم عليه أن يأخذوا أكثر من نصيب ذلك الأصل لو كان حياً ، لأنه لو كان موجوداً عند وفاة المورث لأخذ نصيبه بعد إخراج الوصية الاختيارية ، فقراراً من هذا المحذور يجب اتباع الخطوات الآتية لاستخراج مقدار الوصية الواجبة في هذه الحالة .

١ — نطرح مقدار الوصية الاختيارية إذا كانت في حدود الثلث من التركة - أولاً مفترضين نفاذها .

٣ — تقترض حياة أصل أصحاب الوصية الواجبة أبا كان أو أما .

٣ - تقسم التركة على الورثة ومعهم ذلك الأصل المفروض حياته لمعرفة مقدار نصيبه .

٤ - إذا عرفنا مقدار نصيبه ووجدناه أكثر من الثلث^(١) كانت الوصية بمقدار الثلث فقط ، وإن كان مساوياً له أو أقل منه أعطى هذا النصيب لأولاده ، وما بقي من الثلث يعطى لأصحاب الوصايا الاختيارية .

ففي المثال السابق لو كانت التركة ٩٠ فداناً قسمنا ثلثها وهو ٣٠ فداناً على الوصايا الثلاثة ، نخرج منها الوصية الواجبة بأكلها ، وما بقي بعدها يقسم بين الوصيتين بنسبة سهامهما . ولبيان هذا نطرح أولاً ثلث التركة وهو ٣٠ فداناً باعتباره مقدار الوصية الاختيارية النافذة ، ثم نقترض وجود الابن الميت ، وتقسم الباقي وهو ٦٠ فداناً على الأبناء الأربعة ، فيكون نصيب الابن المفروض حياته ١٥ فداناً ، وهو أقل من ثلث التركة ، فيعطى لأولاده على أنها وصية واجبة وبمقارنة مقدار هذه الوصية بالتركة نجد مساوياً لسدسها ، فيكون الباقي للوصايا الاختيارية هو سدس التركة فقط ، فيقسم بين الوصيتين بنسبة $\frac{1}{4} : \frac{1}{4}$ أي بنسبة ١ : ٢ فيعطى لأولاد الإبن ٥ أفدنة أخرى وصية اختيارية ؛ ويعطى للجهة الخيرية ١٠ أفدنة ، فيكون توزيع الوصايا كالاتي :

١٥ فداناً لأولاد الابن وصية واجبة

٥ أفدنة » » » اختيارية

١٠ أفدنة للجهة الخيرية وصية اختيارية

فيكون المجموع ٣٠ فداناً

(١) المراد ثلث كل التركة لأنه الذي يخرج منه الوصية في هذه الحالة .

والباقي وهو ٦٠ فدانا يكون ميراثا توزع بين الأبناء الثلاثة ، فيأخذ كل واحد منها ٢٠ فدانا .

أما تراصم الوصايا الاختيارية : وحدها فلا يخلو . إما أن تكون هذه الوصايا كلها للعباد . كأن يوصى لكل من محمد ومحمود وإسماعيل وصية مستقلة بسهم من التركة ، أو بمبلغ من المال ، أو بعين منها لا يتسع لها ثلث التركة أو كلها . وإما أن تكون كلها للقربات . كأن يوصى لكل من المسجد والمستشفى وفقراء . ببلده ، والحج عنه ، وما عليه من زكاة ببعض ماله . سواء عين لكل قرينة منها مقدارا معيناً ، أو سهما شائعاً ، أو لم يعين شيئاً من ذلك . وإما أن يكون بعضها للعباد وبعضها الآخر للقربات . كأن يوصى بمقدار من لال للمسجد والحج عنه ، وما عليه من كفارات ، ولأولاد أخيه .

فإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للعباد ، فإن كان التزام في ثلث التركة قسم . ذلك الثلث بين أرباب الوصايا بالخاصة بنسبة سهام وصاياهم ، وإن كان في التركة . كلها قسمت التركة بينهم أيضاً بنسبة سهامهم . سواء أ كانت السهام معلومة من أصل الوصايا . كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ، ولآخر بنصفه . ولثالث بثلثية . أم . كانت غير معلومة . كما لو أوصى لواحد بمائتي جنيه . ولآخر بدار معينة . ولثالث بمرتبة خمسة جنيهات كل شهر طول حياته . ولربيع بالانتفاع بأرض معينة مدة عشرين . عاما . لأنها إذا لم تكن سهامها معلومة قدرت الوصايا بالطرق التي عرفناها في تقدير الوصايا بالأعيان . والمنافع . والمرتبات . والنقود المرسلة . وبعد هذا التقدير . تنسب كل وصية على حدة إلى التركة لتعرف نسبتها إليها فتؤول هذه الوصايا إلى وصايا بسهام مقدرة من التركة .

فلو تراحم في الثلث وصية بربع ماله . وأخرى بثلثه . وثالثة بنصفه . قسمنا ،

ثلث التركة بينها بالمحاصة بنسبة هذه السهام . فنستخرج المضاعف البسيط لتمام هذه الكسور . وهو في هذا المثال ١٢ . ربعها ٣ وثلثها ٤ . ونصفها ٦ . فيكون مجموع سهام الوصايا $٣ + ٤ + ٦ = ١٣$ تقسم عليها ثلث التركة .

ولو تزاحم في كل التركة وصية برع المال . وأخرى بنصفه . وثالثة بالمال كله . قسمت التركة عليها بالمحاصة بنسبة ١ : ٢ : ٤ فيكون مجموع السهام ٧ تقسم التركة عليها . فيأخذ الأول منها $\frac{١}{٧}$. والثاني $\frac{٢}{٧}$. والثالث $\frac{٤}{٧}$.

ويلاحظ هنا أولاً : أنه إذا كانت إحدى هذه الوصايا بين معينة أخذ الموصى له بها سهمه منها لا من غيرها ، لأن الموصى عين حقه في تلك العين فلا تتجاوزها . تنفيذاً لإرادته بقدر الإمكان . جاء بيان ذلك بالمادة الثمانين (١) .

ثانياً : إذا وجد بين الوصايا المتزاحمة وصية مؤقتة بمرتب لشخص أو لجهة ، ثم مات الشخص الموصى له كان نصيبه لورثة الموصى ، لأن الوصية بالمرتب تنهى بموت صاحبها ، فينتقل ما بقى من الوصية إلى ورثة الموصى ، وكذلك لو كانت الوصية بمرتب لجهة من جهات البر ، ثم انقطعت هذه الجهة قبل انتهاء مدة الوصية ، جاء بيان ذلك بالمادة الثانية والثمانين (١) .

ثالثاً : أن الحكم بتقسيم الوصايا عند التزاحم بالمحاصة بنسبة سهام وصاياهم

(١) ونصها : إذا زادت الوصايا عن ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تبقى بالوصايا أو لم يميزوها وكان الثلث لا يبقى بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة ، وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بعين إلا من هذه العين .

(٢) ونصها : إذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصى .

متفق عليه بين الفقهاء عدا صورة واحدة ، وهي ما إذا كان التزام في الثلث ، وكان بعض الوصايا بمفردها أكثر من الثلث ، ولم تكن بشيء معين ، ولا بنقود مرسلة ، وامتنع الورثة عن إجازتها ، فقد خالف فيها أبو حنيفة فقال : إن الوصية التي تزيد على الثلث تنقص إلى الثلث ، وتصير كأنها وردت كذلك من أول الأمر ثم يقع الزاحم والتقسيم بين الوصايا على هذا الأساس .

فلو أوصى لشخص بكل المال ، ولآخر بنصفه ، ولثالث بثلثه ، ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين هؤلاء الثلاثة مثالة ، فيأخذ كل واحد منه ثلثه ، لأن الموصى له بالكل جعل كأنه موصى له بالثلث ، وألغيت الزيادة ، وكذلك الموصى له بالنصف .

ولو أوصى لواحد بنصف المال ، ولآخر بسدسه ، ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهما بنسبة الثلث إلى السدس ، أى بنسبة ٢ : ١ ، فيأخذ الموصى له بالنصف ثلثي الثلث ، والموصى له بالسدس ثلثه . ووجبة الإمام في ذلك . أن الوصية بما زاد على الثلث عند علم إحالة الورثة تقع باطلة لعدم إمكان تنفيذها بحال من الأحوال . سواء أكانت وحدها أم مع غيرها .

وعلى هذا لا يعتبر عند التزام إلا الوصية بما يمكن تنفيذه في الجملة ، أى في حالة الإفراد .

وأما أصحابهم ومعههم جمهور الفقهاء فقد قالوا : إن تلك الوصية صدرت بإرادة الموصى ، وقصد بها أمرين - ١ - استحقاق الموصى لهم جزءاً من حق الورثة ، وهو ما زاد على الثلث - ٢ - التفضيل بين الموصى لهم فإذا تعذر تحقيق الفرض الأول لعدم إجازة الورثة فلا أقل من أن تعمل على تحقيقه في الشطر الثاني ، وهو التفضيل بين الموصى لهم ، ولا شك في أن هذا أقرب إلى العدل من الأول .

ولقد عدل القانون عن رأى أبى حنيفة بعد أن كان معمولاً به فى المحاكم قبل العمل به باعتباره الرأى المقتضى به فى المذهب الحنفى . عدل عنه وأخذ برأى صاحبيه ومن وافقهم لوضوحه وسهولة تطبيقه كما تقول المذكرة التفسيرية .

وإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للقربات فلا يخلو إما أن تكون كلها من نوع واحد ، أو تكون من أنواع مختلفة ، فإن كانت من نوع واحد . كالوصايا بالفرائض من الحج والزكاة وفدية الصوم ، أو بالواجبات . كالأضحية وصدقة الفطر والنفذور ، أو التطوع ، كالوصية بإشياء مسجد ، أو التصديق على الفقراء مثلاً .

وفى حالة الاتحاد يقسم الثلث أو التركة كلها بين الوصايا بالمخاصة بنسبة السهام إذا عين سهاماً ، كالثلث والرابع لكل جهة ، أو عين مقداراً من المال لكل منهما كما سبق بيانه .

فإذا لم يعين سهاماً ولا مقادير فإنه يقسم بينها بالتسارى عملاً برأى زفر (١) من الحنفية كما تقول المذكرة التفسيرية لاستواء تلك الجهات فى درجتها وسبب استحقاقها ، وعدم وجود ما يدل على تفضيل بعضها على البعض الآخر .

(١) هناك رأيان آخران . أحدهما : إنه يقدم فى التنفيذ ما بدأ به الموصى فى كلامه ، فإن فضل منه شيء صرف لما بعده ، وهكذا حتى ينتهى المقدار المخصص لتنفيذ الوصية وهو رواية عن الإمام وصاحبيه .

وثانيهما : أنه يقدم الأقوى فى القرية أو الثبوت . وهو رواية أخرى فى المذهب الحنفى . راجع البدائع ج ٧ ص ٣٧١ . والرأى الثانى هو مشهور مذهب مالك أيضاً كما جاء فى المنتقى شرح الموطأ ج ١ ص ١٦٠ .

فقيه د قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة وغيرها لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر فى كتاب وصيته وإنما يبدأ بالأوكد فالأوكد .

ولما أخذ القانون برأى زفر لسهولة تطبيقه ، ولأنه أقرب إلى تحقيق غرض الموصى الذى لو قصد تقديماً أو تفضيلاً لبيته .

فلو أوصى بنصف ماله للحج عنه وما عليه من الزكاة ، ولم يحز الورثة ما زاد على الثلث قسم الثلث بين الحج والزكاة مناصفة ، فيصرف نصفه للحج عنه ، ونصفه الآخر لما عليه من زكاة .

وإذا اختلفت درجاتها بأن كان بعضها فرائض ، وبعضها واجبات ، وبعضها تطوع ، وضاق ماتنفيذ فيه الوصايا عن الوفاء بالكل ، ولم يكن الموصى رتب بينها قدمت الفرائض على الواجبات وما دونها ، فيقسم المال بينها بالتساوى إذا لم يكن فى كلام الموصى تحديد لكل جهة بسهم خاص أو بمقدار العين ، فإذا استنفدت الفرائض المقدار كله بطلت الوصايا الأخرى ، وإن بقي من الفرائض شيء صرف لما بعده ، وهكذا .

جاء ذلك مصرحاً به فى المادة الحادية والثمانين (١) .

وإذا كانت الوصايا خليطاً من الوصايا بالقربات ، والوصايا للعباد ، فبين عين سهام هذه الوصايا ، أو مقاديرها قسم المال المخصص لتنفيذها بالمحاصة بنسبة هذه السهام .

وإن لم يعين لها سهاماً قسم بينها بالتساوى ، وبعد التقسيم يصرف ما يخص وصايا العباد من المصنين لم واحداً كان أو أكثر .

(١) ونصها : إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ماتنفيذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية فى الاستحقاق . وإن تفاوتت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات ، والواجبات على النوافل .

- ٢٩٠ -

وما يخص الوصايا بالقربات يجمع ويصرف بينها بالطريقة السابقة . بمعنى أنه إذا اختلفت هذه الجهات . بأن كان بعضها فرضاً ؛ وبعضها واجباً ، أو تطوعاً صرفت الوصايا للأقوى ثم الذى يليه .

فلو أوصى بنصف ماله للحج والزكاة وصدقة الفطر والتصدق على المحتاجين وشخص معين . ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثلث بين هذه الوصايا أخماساً . فمأخذ الشخص المعين نصيبه . ثم تجمع الأخماس الأربعة التى جعلت للقربات . ويصرف منها أولاً للقراض . فإن بقى شيء صرف لما دونها من الواجبات . فإن لم يف ذلك المقدار بتنفيذ القراض مثلاً قسم بينها بالتساوى . كما هو الأصل المقرر فى ذلك . والله وحده العليم بحقائق الأمور . يسده الخلد وهو على كل شيء قدير .

قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

بإصدار قانون الوصية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه
وأصدرناه .

مادة ١ — يعمل في المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المراقبة
لهذا القانون :

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ
نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يصمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية ، وينفذ
كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنزه في ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ هـ ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦ ،

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

إسماعيل صدقي

وزير العدل

محمد كامل مرسي

- ٢٩٢ -

أحكام الوصية

الباب الأول - أحكام عامة

الفصل الأول - تعريف الوصية ، وركنها ، وشراطينها

مادة ١ - الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

مادة ٢ - تتعدد الوصية بالعبارة أو بالكتابة ، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة .

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنهما بعد وفاة الموصي في الحوارث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الإفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاه الموصي إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاءه كذلك تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها .

٣ - يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارح .

وإذا كان الموصي غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية .

مادة ٤ - مع مراعاة أحكام المادة الثالثة تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به ، وإن كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته ما دامت المصلحة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه .

والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهيًا عنه أو منافياً لمقاصد الشريعة .

— ٢٩٣ —

مادة ٥ — يشترط في الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي .

مادة ٦ — يشترط في الموصى له :

(١) أن يكون معلوماً .

(٢) أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً . فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى ، وذلك مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٢٠ .

مادة ٧ — تصح الوصية لأما كن العبادة والمؤسسات الخيرية وغيرها من جهات البر وللؤسسات العلمية والمصالح العامة وتصرف على عمارتها ومصالحها وقرائها وغير ذلك من شئونها ، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة . وتصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة وتصرف في وجوه الخير .

مادة ٨ — تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلاً ، فإن تعذر وجودها بطلت الوصية .

مادة ٩ — تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى .

مادة ١٠ — يشترط في الموصى به :

(١) أن يكون ما يجرى فيه الإرث ، أو يصح أن يكون محلاً للتمتع حال حياة الموصى .

(٢) أن يكون متقوماً عند الموصى إن كان مالاً .

(٣) أن يكون موجوداً عند الوصية في ملك الموصى إن كان معيناً بالذات .

مادة ١١ — تصح الوصية بالخلو وبالحقوق التي تنتقل بالإرث : ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر .

مادة ١٢ تصح الوصية بإقراض الموصى له قدرأ معلوماً من المال . ولا تنفذ

— ٢٩٤ —

فما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة :

مادة ١٣ — تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو بعض الورثة قدر نصيبه ، وتكون لازمة بوفاء الموصى فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية .

مادة ١٤ — تبطل الوصية بمجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت ، وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل موت الموصى .

مادة ١٥ — تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا وهلك قبل قبول الموصى له .

مادة ١٦ — لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى لنفسه أو الغفلة .

مادة ١٧ — يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمدا سواء أ كان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عنو وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة . وبعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

الفصل الثانى — الرجوع عن الوصية

مادة ١٨ — يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة . ويعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها ومن الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصى عن الموصى به .

مادة ١٩ — لا يعتبر رجوعا عن الوصية جردها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ، ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ، ولا الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

الفصل الثالث — قبول الوصية أو ردها

مادة ٢٠ — تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى ، فإذا كان الموصى له جنينا أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية

— ٢٩٥ —

أو ردها من له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبي.
ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت من يمثلها قانوناً ، فإن لم يكن لها من يمثلها لزمّت الوصية بدون توقف على القبول .

مادة ٢١ — إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه في ذلك .

مادة ٢٢ — لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردها ومضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المسافة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عنر مقبول .

مادة ٢٣ — إذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر ، لزمّت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد ، وإذا قبلها بعض الموصى لم يرددها الباقيون لزمّت بالنسبة لمن قبلوا وبطلت بالنسبة لمن ردوا .

مادة ٢٤ — لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى .

فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد من الورثة انقضت الوصية ، وإن لم يقبل منه ذلك أحد بطل رده .

مادة ٢٥ — إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت ، ما لم يفد نقض الوصية ثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت .

وتسكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ، ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به في تلك المدة .

— ٢٩٦ —

الكتاب الثاني أحكام الوصية

الفصل الأول — في الموصى به

مادة ٢٦ — تصح الوصية بالأعيان المعلوم ولما يشمل الموجود والمعلوم من يحرصون ، فإن لم يوجد أحد من الموصى لهم وقت موت الموصى كانت الغلة لورثته ، وعند اليأس من وجود أحد من الموصى لهم تكون العين الموصى بها ملكاً لورثة الموصى .

وإن وجد أحد من الموصى لهم عند موت الموصى أو بعده كانت الغلة له إلى أن يوجد غيره فيشارك معه فيها ، وكل من يوجد منهم يشترك فيها مع من يكون موجوداً وقت ظهور الغلة إلى حين اليأس من وجود مستحق آخر . فتكون العين والغلة للموصى لهم جميعاً ، ويكون نصيب من مات منهم تركه عنه .

مادة ٢٧ — إذا كانت الوصية لمن ذكروا في المادة السابقة بالمنافع وحدها ولم يوجد منهم أحد عند وفاة الموصى كانت لورثة الموصى .

وإن وجد مستحق حين وفاة الموصى أو بعدها كانت المنفعة له ولكل من يوجد بعده من المستحقين إلى حين انقراضهم فتكون المنفعة لورثة الموصى وعند اليأس من وجود غيرهم من الموصى لهم ردت العين لورثة الموصى .

مادة ٢٨ — إذا لم يوجد من الموصى لهم غير واحد انفرد بالغلة أو العين الموصى بها . إلا إذا دلت عبارة الموصى أو قامت قرينة على أنه قصد التعدد ، ففي هذه الحالة يصرف للموصى له نصيبه من الغلة ويعطى الباقي لورثة الموصى ، وتقسم العين بين الموصى له وبين ورثة الموصى عند اليأس من وجود مستحق آخر :

مادة ٢٩ — إذا كانت الوصية بالمنافع لأكثر من طبقتين فلا تصح إلا للطبقتين الأوليين ، فإذا كانت الوصية مرتبة الطبقات يكون استحقاق الطبقة الثانية عند اليأس من وجود أحد من أهل الطبقة الأولى أو انقراضهم واليأس من وجود غيرهم مع مراعاة الأحكام الواردة في المادتين السابقتين .

وإذا انقرضت الطبقتان كانت العين تركة إلا إذا كان قد أوصى بها أو ببعضها لغيرهم

— ٢٩٧ —

مادة ٣٠ — تصح الوصية لمن لا يحصون ، ويختص بها المحتاجون منهم ويترك أمر توزيعها بينهم لاجتهاد من له تنفيذ الوصية ، دون التقييد بالتعميم أو المساواة . ومن له تنفيذ الوصية هو الموصى المختار فإن لم يوجد فهية التصرفات أو من تعينه لذلك .

مادة ٣١ — إذا كانت الوصية لقوم محصورين بلفظ يتناولهم ولم يعينوا بأسمائهم وكان بعضهم غير أهل للوصية وقت وفاة الموصى ، كان جميع ما أوصى به مستحقاً للآخرين مع مراعاة أحكام المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ .

مادة ٣٢ — إذا كانت الوصية مشتركة بين معينين وجماعة أو جهة أو بين جماعة وجهة أو بينهم جميعاً كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة ولكل جماعة غير محصورة ولكل جهة سهم من الموصى به .

مادة ٣٣ — إذا كانت الوصية للمعينين عاد إلى تركة الموصى ما أوصى به لمن كان غير أهل للوصية حين الوفاة .

مادة ٣٤ — إذا بطلت الوصية لمعين أو لجماعة عاد إلى تركة الميت ما أوصى به . إليهم ويخاص الورثة به أرباب الوصايا الباقية إذا ضاق عنها محل الوصية .

مادة ٣٥ — تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية :

(١) إذا أقر الموصى بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الوصية .

(٢) إذا لم يقر الموصى بوجود الحمل وولد حياً لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من وقت الوصية ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة فتصح الوصية إذا ولد حياً لخسة وستين وثلاثمائة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة . وإذا كانت الوصية للحمل معين اشترط لصحة الوصية مع ما قلتم ثبوت نسبه من ذلك المعين .

وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له :

مادة ٣٦ — إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة

- ٢٩٨ -

أشهر بولدين حين أو أكثر ، كانت الوصية بينهم بالتساوى إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك .

وإن انفصل أحدهم غير حتى استحق الحق منهم كل الوصية .
وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة كانت حصته بين في وراثته في الوصية بالأعيان وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع .

الفصل الثاني — الموصى به

مادة ٣٧ — تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد عن الثلث ، ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه .
وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة .

مادة ٣٨ — تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا تنفذ إلا بإرادة ذمته منه فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاة الدين .

مادة ٣٩ — إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذي استوفى في ثلث الباقي من التركة بعد وفاة الدين .

مادة ٤٠ — إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة .

مادة ٤١ — إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين في الميراث ؛ وقدر نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة إن كانوا متفاضلين .

مادة ٤٢ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة نصيب أحد ورثة الموصى أو بمثل نصيبه سواء أعين الموصى الوارث أم لم يعينه قدرت حصة الموصى له بنصيب الوارث على اعتبار أنه لا وصية غيرها . ويقسم الثلث بينهما بالمحاصة إذا ضاق عن

— ٢٩٩ —

الموصيتين ، وإذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين من أعيان الشركة بدل السهم الشائع قدر الموصى به بما يساويه من سهام الشركة .

مادة ٤٣ — إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين ركان في الشركة دين أو مال غائب ، فإن خرج الموصى به من تلك الحاضر من الشركة استحقه الموصى له ، والا استحق منه بقدر هذا الثلث وكان الباقي للورثة ، وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه .

مادة ٤٣ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في الشركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر منها ، وكلما حضر شيء استحق فيه .

مادة ٤٥ — إذا كانت الوصية بسهم شائع في نوع من الشركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهمه في الحاضر من هذا النوع إن كان هذا السهم يخرج من تلك الحاضر من الشركة والا استحق الموصى له من سهمه بقدر هذا الثلث ويكون الباقي للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصى له بقدر ثلثه من النوع الموصى بسهم فيه على ألا يضر ذلك بالورثة فإن كان يضر بهم أخذ الموصى له قيمة ما بقي من سهمه في هذا النوع الموصى به من ثلث ما يحضر حتى يستوفى حقه . .

مادة ٤٦ — في جميع الأحوال المبينة في المواد السابقة إذا اشتملت الشركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من الشركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة بقدر نصيب الوارث فيها هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضراً .

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث في الحاضر من الشركة أو أقل . فإن كان أكثر منه اعتبر ما يتساوى هذا النصيب مالا حاضراً .

وفي هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه في المال الحاضر إلا إذا أدى ما عليه من الدين . فإن لم يؤده باعه القاضى ووفى الدين من ثمنه .

وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً

مادة ٤٧ — إذا كانت الوصية بعين من الشركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى

— ٣٠٠ —

به أو استحق فلا شيء للموصى له وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه إن كان يخرج من ثلث التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث .

مادة — ٤٨ — إذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين فذلك أو استحق فلا شيء للموصى له . وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقي إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا إذا أخذ الباقي جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث .

مادة ٤٩ — إذا كانت الوصية بحصة شائعة في نوع من أموال الموصى فذلك أو استحق فلا شيء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته في الباقي إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

وتكون الوصية بعدد شائع في نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

الفصل الثالث — في الوصية بالمنافع

مادة ٥٠ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة في هذه المدة فإذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة في باقيها :

وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الموصى .

مادة ٥١ — إذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ضمن له بدل المنفعة ما لم يرث الورثة كلهم أن يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى .

وإذا كان المنع من جميع الورثة كان الموصى له بالخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى أو تضييهم المنفعة .

وإذا كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع .

مادة ٥٢ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأييد

فإذا كانت الوصية مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى اقراضهم .

ويجب مراعاة أحكام المادتين السابقتين إذا كانت الوصية بمدة معلومة المبدأ والنهاية أو بمدة معينة القدر غير معلومة المبدأ والنهاية .

مادة ٥٣ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة معينة ولقوم محصورين ثم من بعدهم لمن لا يظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر ولم يوجد أحد من المحصورين في خلال ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى أو في خلال المدة المعينة بالمنفعة أو وجد في خلال هذه المدة واقترض قبل نهايتها كانت المنفعة في المدة كلها أو بعضها على حسب الأحوال لما هو أعم فنعماً من جهات البر .

مادة ٥٤ — إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتل الاتفاق أو الاستغلال على وجه غير الذي أوصى به جاز للموصى له أن يتنفع بها أو نستغلها على الوجه الذي يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها .

مادة ٥٥ — إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فالموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلاً ما لم تدل قرينه على خلاف ذلك .

مادة ٥٦ — إذا كانت الوصية ببيع العين الموصى له بشئ معين أو بتأجيرها له لمدة معينة وبأجرة مسمية وكان الثمن أو الأجرة أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث أو بغبن يسير نفقت الوصية .

وإن كان الغبن الفاحش لا يخرج من الثلث ولم يحجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة .

مادة ٥٧ — تستوفي المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى بنسبة ما ينص كل فريق أو بالتهايؤ زماناً أو مكاناً أو بقسمة العين إذا كانت تحتل القسمة من غير ضرر .

مادة ٥٨ — إذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن ما يفرض على العين من الضرائب وما يلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة .

مادة ٥٩ — تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى

— ٣٠٢ —

بها كلها أو بعضها وبشراء الموصى له العين التي أوصى له بمنفعتها وبإسقاط حقه فيها لورثته الموصى بعوض أو بغير عوض وباستحقاق العين .

مادة ٦٠ — يجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم في العين الموصى بمنفعتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له .

مادة ٦١ — إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له بالمنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه بالمنفعة في مدى ثلاث وثلاثين سنة من وفاة الموصى .

مادة ٦٢ — إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها .

فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنين قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها في هذه المدة .

مادة ٦٣ — إذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدون .

الفصل الرابع — الوصية بالمرتبات

مادة ٦٤ — تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لا يضر بالورثة .

فإذا زاد ما أوقف لضمان تنفيذ الوصية على تلك التركة ولم يحجز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفي غلته إلى أن يستوفي الموصى له قيمة تلك التركة أو إلى أن تنتهي المدة أو يموت الموصى له .

مادة ٦٥ — إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به فإن خرج من تلك المال نفذت الوصية وإن زاد عليه ولم يحجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى .

— ٣٠٣ —

مادة ٦٦ — إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين في المادة ٦٤- إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ويوقف ما يغل المرتب الموصى به على الوجه المبين في المادة ٦٥- إن كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التي قدرها الأطباء كان الباقي من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده . وإذا نفذ المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التي قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة .

مادة ٦٧ — إذا لم تف غلة الموقوف من التركة لتنفيذ الوصية بمرتب من رأس المال بيع منه ما ينفي بالمرتب وإذا زادت الغلة عن المرتب ردت الزيادة إلى ورثة الموصى .

ويوقف ما يزيد من الغلة عن المرتب الموصى به في الغلة حتى تنتهي مدة الانتفاع فإذا لم يغل الموقوف من التركة ما يكفي لتنفيذ الوصية في إحدى السنوات أستوفى الموصى له ما نقصه من الغلة الزائدة .

فإذا كانت الوصية تنص على أن المرتب يستوفى سنة فسنه أو قامت قرينة على ذلك ردت الزيادة السنوية لورثة الموصى .

مادة ٦٨ — إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة اللوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة .

وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقه الجهة الموصى لها وإذا نقصت الغلة عن المرتب فليس لها الرجوع على ورثة الموصى .

مادة ٦٩ — في الأحوال المبينة في المواد من ٦٤ إلى ٦٧ يجوز لورثة الموصى الاستيلاء على الموقوف لتنفيذ الوصية بالمرتب أو التصرف فيه بشرط أن يودعوا في جهة يرضاها الموصى له أو يعينها القاضي جميع المرتبات قداً ويخصص المبلغ

— ٣٠٤ —

المودع لتنفيذ الوصية فإذا مات الموصى له قبل نفاذ المبلغ المودع رد الباقي لورثة الموصى ويزول كل حق للموصى له في التركة بالإيداع والتخصيص .

مادة ٧٠ — لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الفسلة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم وقت موت الموصى ويقدر الأطباء حياة الموجودين وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة في الوصايا للعينين .

الفصل الخامس — أحكام الزيادة في الوصى به

مادة ٧١ — إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد في عمارتها شيئاً بما لا يستقل بنفسه كالمزعة والتجصيص كانت العين كلها وصية .
وإن كانت الزيادة ما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له في كل العين بقيمة الزيادة قائمة .

مادة ٧٢ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بمحالتها الجديدة وصية .

وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين .

مادة ٧٣ — إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة وبني فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه .

مادة ٧٤ — استثناء من أحكام المواد ٧١ فقرة ثانية و٧٢ فقرة ثانية و٧٣ إذا كان مادفعه الموصى أو زاده في العين يتساح في مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية وكذلك تلحق الزيادة التي لا يتساح فيها إذا وجد ما يدل على أن الموصى قصد إلحاقها بها .

مادة ٧٥ — إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة لا يمكن منها تسليم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته .

الفصل السادس — الوصية الواجبة

مادة ٧٦ — إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عد موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله .

وتسكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يجب كل أصل فرعه دون فرع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدل بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ — إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله .

وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث فإن ضاق عن ذلك ففنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

مادة ٧٨ — الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا .

فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفي وإلا ففنه وما أوصى به لغيرهم .

مادة ٧٩ — في جميع الأحوال المبينة في المادتين السابقتين يقسم ما يبيت من الوصية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية .
(٢٠٢ — أحكام الوصايا)

الفصل السابع — في تراحم الوصايا

مادة ٨٠ — إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثه وكانت التركة لا تبقى بالوصايا أو لم يميزوها وكان الثلث لا يبقى بها فسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمخاصة . وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين .

ماده ٨١ — إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل .

مادة ٨٢ — إذا تراحت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصى .

القسم الثاني

في الأوقاف

وقد رتبته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة

أما المقدمة ففي تاريخ الوقف والأدوار التي مربها في مصر إجمالا :

والباب الأول : في انشاء الوقف « التعريف به وآراء الفقهاء فيه ، وأنواعه ومبى
وجدت ، وبيان ركته وما يتحقق به ، وما شرطه القانون في ذلك .

والباب الثاني : في شروطه في نظر الفقهاء والقانون ، وما يتبع ذلك من بيان شروط
اليافقين الواردة في كتب أوقافهم .

والباب الثالث : في أحكام الوقف من الرجوع عنه والتغيير فيه واستبداله ومال البديل
وما يصنع به ، وطرق الانتفاع بالوقف والولاية عليه وعمارته .

والباب الرابع : في انتهاء الأوقاف والتشريعات التي صدرت في ذلك .

والخاتمة . في بيان ما آلت إليه الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر نتيجة
لتشريعات الإصلاح الزراعي .

المقدمة التاريخية

الوقف من التصرفات الجديدة في الإسلام . فلم يكن العرب في جاهليتهم يعرفون نظامه ، بل كانت لهم تصرفات تلتقى معه في شبه بعيد . أسكرها القرآن عليهم في شدة . « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب وأكثرهم لا يعقلون » المائدة - ١٠٣ .

وفي هذا يقول الامام الشافعي رضي الله عنه : لم يحبس أهل الجاهلية - فيما علمت - وإنما حبس أهل الاسلام.

عرفه المصريون من عصر الاسلام الأول . عصر الصحابة رضوان الله عليهم ، فأخبار أوقافهم تكاد تجمع على أن نقرا منهم غير قليل حبس ما ملكه في مصر على أولادهم وعلى جهات البر . وسنذكر بعض هذه الآثار عند الكلام على تقسيم الوقف .

ويظهر أن نظام الوقف صادف هوى في نفوس المصريين فتسابخوا في حبس أموالهم على القديرة والخيرات حتى أصبح مألوفاً عندهم محبباً إلى نفوسهم ، غنى به قضائهم فدونوا له الديوان الجامع لأوقاف الناس خشية ضياعها ، وأول من فعل ذلك القاضي توبة بن نمر في زمن هشام بن عبد الملك الأموي ، وكانت الأحباس قبله في يداهلها أو في يد أولصيائهم ، فلما ولي القضاء ونظر في تلك الأوقاف وقال : ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا الفقراء والمساكين ، فأرى أن أضع يدي عليها حفظاً لها من التواء والتوارث ولم يمت حتى كانت ديوانا كبيرا في سنة ١١٨ هـ .

استمر الأمر على ذلك وكلما تقدم الزمن زاد حب المصريين لها ، فاذا ما لاح لهم

خطر يهددها هبوا للدفاع عنها ورد العدوان عليها مهما كلفهم الأمر . وإذا منعوا من انشائها تحايلا عليها بشى الطرق

يدل لهذا ما فعلوه مع القاضي اسماعيل بن اليسع الحنفى الذى ولى قضاء مصر سنة ١٦٤هـ فى عهد الخليفة المهدى العباسى ، وكان يرى رأى أبى حنيفة من عدم لزوم الوقف وجواز رجوع الواقف عنه أو ابطاله بعد وفاته فشكوه إلى الخليفة موسطين أمامهم الليث بن سعد فى ذلك فعزل الخليفة .

جاء فى خطط المقرئى : قال ابن يونس : قدم اسماعيل بن اليسع قاضيا بعد ابن لهيعة وكان من خير قضائنا غير أنه كان يذهب إلى قول أبى حنيفة ولا يمكن أهل مصر يعرفون مذهب أبى حنيفة . وكان مذهبه أبطال الأحباس قتل أمره على المصريين وسثموه وقال ابن عبد الحكم : حدثنا أبى قال : كتب فيه الليث بن سعد إلى أمير المؤمنين يقول له يا أمير المؤمنين إنك وليتنا رجلا يكيد سنة رسول الله بين أظهرنا مع أننا ما علمنا عليه فى الدينار والدرهم إلا خيرا فكتب بعزلة فعزل فى سنة ١٦٧هـ

وما حدث فى عهد محمد على عندما استغنى الشيخ محمد محمود الجزايرلى مفتى الحنفية بالاسكندرية فى أمر منع وقف الأماكن المملوكة لأهلها سداً لطريق الفساد الذى سلكه الناس حينذاك حيث اتخذوا الوقف طريقاً لتحقيق أغراضهم الفاسدة من حرمان بعض الورثة فأفتاه بذلك .

لما حدث ذلك وصدر أمر بمنع انشاء الأوقاف تحاييل الناس فوقفوا الكثير من أملاكهم بطرق شتى .

منها الاقرار بأن هذا الوقف تم قبل تاريخ المنع . أو اللجوء إلى محاكم أخرى خارجة عن البلاد .

- ٣١٠ -

وبعد ذلك أنشئت نظارة الأوقاف لتتولى شئونها كغيرها من شئون الدولة الأخرى .

ولما تغيرت النظارات إلى وزارات كان من نصيب الأوقاف وزارة خاصة أنشئت عام ١٩١٣ م .

فهذه الأمور وغيرها تدلنا على أن الوقف أصبح بعد معرفة المصريين له نظاما شائعا بينهم بل جزءا من كيانهم لا يطيب لهم عيش إلا معه .

ولكن سوء الإدارة للأوقاف وانحراف طائفة من الناس في أوقافها والأحداث السياسية غيرت من نظر الناس إليها فتتابعت الشكايات طالبة التعديل أو الالغاء واستجاب ولاية الأمور لها فعدل من نظامه المعمول به غير مرة حتى انتهى به المطاف إلى وضعه الحاضر .

وإذا ما أردنا أن نؤرخ للوقف في مصر ، والأدوار التي مر بها مع بيان مصدر أحكامه في عصوره المختلفة ، وجهة الاختصاص التي تفصل في منازعته وجب علينا أن نقسم الزمن إلى فترات متميزة تختص كل فترة منها بطابعها الخاص ، وعلى ضوء الأحداث التاريخية ، والتشريعات التي صدرت معها نستطيع أن نقسم حياة الوقف إلى فترات أربع .

الفترة الأولى : من أول الفتح الاسلامي إلى عام ١٨٨٣ م . وهو العام الذي أنشئت فيه المحاكم الأهلية .

الفترة الثانية : من عام ١٨٨٣ م إلى عام ١٩٤٦ م . وهو العام الذي صدر فيه قانون الوقف رقم ٤٨

الفقرة الثالثة : من عام ١٩٤٦ — إلى ١٩٥٢ م — وهو العام الذى قامت فيه الثورة المصرية الأخيرة :

الفقرة الرابعة : من عام الثورة إلى الآن .

ففى الفترة الأولى كان الحكم للشريعة الإسلامية فى جميع المنازعات ، والقضاء فيها قضاء إسلامى ، ولقد كان القضاة يختارون أولاً من المجتهدين ، يحكمون حسب اجتهادهم ، فلم يكن إذ ذاك مذهب معين ، أو قانون خاص يلزم به القضاة غير المنايع الأولى للفقه الإسلامى كتاب الله وسنة رسوله ، وما سبق من اتفاقات المجتهدين ، ثم استعمال الرأى إذا لم يكن شئ من ذلك :

ولما انتشر التقليد أصبح القضاة يولون من أتباع المذاهب ، والقضاء فى مصر أيام التقليد لم يستقر على مذهب معين أول الأمر ، بل مرة كان للشافعية ، وطورا للحنفية ، وآنا للشيعة حسب ميل الحكام والمذاهب التى يقلدونها ، وكثيراً ما يكون مزيجاً من كل المذاهب ، فيكون لكل مذهب قاض يحكم به فى الجهة التى يولى فيها إلى أن آل الأمر للعثمانيين ، وكان مذهب أبى حنيفة هو المذهب الرسمى للدولة عندهم . فعملوا على قصر القضاء فى مصر على مذهب أبى حنيفة :

. ولقد كانت مسائل الأوقاف كلها من اختصاص القاضى الشرعى لا ينازعه فيها منازع رغم وجود محكم مدنية كانت تسمى فى هذا الوقت بمحكم الحقوق ، ومجالس قضائية أخرى على أشكال عديدة (١) مختصة بالنظر فى كثير من الدعاوى .

(١) من هذه المجالس . مجلس أقلام الدعاوى ؛ ومجلس دعاوى البلدى المسن الصغيرة والمجالس المركزية ، والمجالس الابتدائية فى عواصم المديرىات : ومجالس الاستئناف : ومجالس الأحكام فى القاهرة : وغيرها : راجع كتاب تاريخ القضاء فى مصر :

فإذا ما طويلا الزمن ، وانتقلنا إلى **الفقرة الثانية** التي تبدأ من عام ١٨٨٣ - وجدنا نوعا جديداً من المحاكم تشارك المحاكم الشرعية في نظر مسائل الأوقاف فتقسم قضاياها إلى نوعين . نوع أبقى للمحاكم الشرعية ، وآخر جعل للمحاكم الأهلية كما في المادة السادسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة في يونية سنة ١٨٨٣ .

فقد فصلت هذه المادة المسائل التي لا تنظرها المحاكم الأهلية ، ومنها المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف

وهنا قام تنازع الاختصاص حول تفسير أصل الوقف ، ففسره القضاة الشرعيون بتفسير ، وفسره القضاة الأهليون بتفسير آخر ، واستمر ذلك الخلاف طويلا إلى أن صدر قانون القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فبين في مادته السادسة عشرة كل نوع بيانا واضحا للبلس فيه ولا خفاء .

ولما ألغيت المحاكم الشرعية بالقانون (١) رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ونقل اختصاصاتها إلى المحاكم الوطنية من أول يناير سنة ١٩٥٦ زال أصل التنازع وهو تعدد الجهات القضائية

ولقد كان الحكم في مسائل الأوقاف في هذه الفترة من الزمن بالراجح من مذهب الحنفية حيث لم يكن هناك قانون خاص بالوقف ، كما لم توجد فيها تقيدات قانونية إذا استثنينا حالتين .

(١) المادة ١٣- من هذا القانون تنص على أنه « تلغى المادة ١٦- من قانون نظام القضاء ، والمراد ١-١١، ٤-١٩، ٢٩-٢٩، ٥٣-٥٣، ٩٧-١٠٠، ١٣٦-١٣٨، ١٧٨-١٨٠، ١٨٢-١٨٠، ٢٧٩-٢٨٠، ٣٤٢-٣٤٨، ٣٥٢-٣٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

الحالة الأولى :

إن العقار لا يصبح وقفه قانوناً من ماله إلا إذا كان مسجلاً ، فلو اشترى شخص عقاراً وقبل أن يسجله وقفه لا يكون هذا الوقف صحيحاً ، لأن العقار لا تنتقل ملكيته قانوناً إلا بالتسجيل كما جاء في المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

الحالة الثانية :

أنه لا تسمع دعوى الوقف أو شرط من شروطه عند الإنكار إلا إذا كان مسجلاً بالمحكمة الشرعية كما جاء في المادة - ١٣٧ - (١) من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٣١ الخاص بتنظيم المحاكم الشرعية ، فإنها منعت من سماع الدعوى المتعلقة بالوقف سواء كانت في نفس الوقف أو في شرط من شروطه إذا لم يكن مسجلاً ولكنها لم تحم تسجيله ، بل كل ما فعلته أنها منعت القضاة من سماع الدعوى عند عدم تسجيله في حالة الإنكار ، أما إذا كان المدعى عليه مقرأ به فإن الدعوى تسمع ولو لم يكن مسجلاً ، وهذا مأخوذ من قيد « عند الإنكار » ولو لم نقل ذلك لكان القيد لاغياً لا فائدة فيه .

(١) ونصها « يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إذا وجد بذلك إشهاد من يملكه على يد حاكم شرعي بالقطر المصري أو مأذون من قبله « كللين في المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة » وكان مقيداً في إحدى المحاكم المصرية وكذلك الحال في دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر ولا يعتبر الإشهاد السابق حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بالمحكمة التي بدأرتها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة - ٣٧٣ - »

وفي الفقرة الثالثة : صدر قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ينظم الوقف ، ويحل مشاكله ، فخرج العمل إلى ما وراء مذهب الحنفية . إلى المذاهب الأخرى ،

وقد سبق صدور هذا القانون صيحات وشكايات من الوقف الأهلي . كانت في أول أسرها فردية . تظهر من حين لآخر ، ثم أخذت تتزايد وتوسع دائرتها إلى أن صيغت بصيغة شبه رسمية ، وكان ذلك حين نظر ميزانية وزارة الأوقاف لسنة ١٩٢٦ ، ولم تَمْضِ سنوات معدودة حتى استجابت الحكومة إلى هذه الشكايات وغيرها مما يتصل بنظام الأسرة .

وفي سنة ١٩٣٦ التمت وزارة العدل بتأليف لجنة من كبار العلماء لوضع قانون ينظم أحوال الأسرة شخصية كانت أو مالية ، فوافق مجلس الوزراء على تكوين اللجنة في ٥ ديسمبر من تلك السنة ، فأنت برئاسة الأستاذ الأكبر وعضوية وكيل الوزارة وفضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية ، وفضيلة المفتي ، وبعض كبار رجال القانون والقضاء . وأساتذة الجامعة ، وفقهاء المذاهب الأخرى والمحامين .

وابتدأت اللجنة عملها ببحث قانون الميراث وأخرجته في سنة ١٩٤٣ ، ولما جاء دور الوقف بحثت الشكايات وجميع الآراء والمقترحات التي وصلت إليها وإلى وزارة العدل ، وكان من هذه المقترحات ، اقتراح بإلغاء الوقف بنوعيه ، وآخر بإلغاء الوقف الأهلي ، وثالث بإبقاء النوعين ، ومعالجة مواضع الشكوى .

بحثت اللجنة هذه الآراء ودرستها ورأت إن إلغاء الوقف الأهلي لا يحقق مصلحة الشاكن رغم أنه يضيع على غيرهم فائدة جليلة وهي حفظ ثروتهم من أن يضيعها سيئوا التصرف زيادة على ما يصيب الثروة العقارية من الهزات التي تجر وراءها المشاكل والخصومات التي لا تنتهى كما جاء ذلك في مستهل المذكرة التفسيرية لمشروع

القانون ، واستقر رأى اللجنة على الإبقاء على الوقف الأهلي وعمل قانون شامل لمسائل الأوقاف لا يقتصر فيه على مذهب اى جنيفة ، بل تستمد أحكامه من المذاهب الإسلامية كلها قانون يكفل إصلاح نظام الوقف وتحليصه من العبوب التى جاءت من تصرفات النظار وبعض لمتولين شئونه ، ولما سارت اللجنة شوطا فى عملها رأت أن عمل قانون شامل سيطول وقته . . إزاء ذلك وجدت أن من الخير التعجيل ببحث مواضع الشكوى وإعداد قانون خاص بها . .

وأخيرا تم ذلك المشروع وصدر به القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى ١٢ يوفية . وفيه من التجديد ألوان كثيرة من أهمها .

١ - أنه شرط لصحة الوقف والتصرفات المتعلقة به أن يصدر به اشهاد رسمى أمام المحكمة المختصة « الشرعية حينذاك » .

٢ - أجاز للواقف الرجوع عن وقفه مادام حيا إلا فى وقف المسجد وما وقف عليه .

٣ - أجاز توقيت الوقف سواء أ كان أهليا أم خيريا ماعدا وقف للمسجد فإنه شرط فيه التأييد .

٤ - جوز لنير المسلمين إنشاء الأوقاف على جهات البر ما لم تكن محرمة فى شريعتهم وفى شريعة الإسلام معا .

٥ - قيد حرية الواقف فقصرها على ما يعادل ثلث أمواله كما فى الوصية حماية لحق الورثة فى ثلثى التركة وإن كان ذلك لا يظهر إلا بعد وفاة الواقف .

٦ - ألغى كثيرا من الشروط التعسفية التى كان الواقفون يشترطونها فى

— ٣١٦ —

أوقافهم وقصر حق اشتراط الشروط العشرة على الواقف بعد أن كانت تصح منه وعن يتولى النظر على الاوقاف . وغير ذلك من الاصلاحات .

وجاء في آخر مذكرته التفسيرية مايلي .

« وما يجب أن يلاحظ أن هذا القانون ليس شاملا لكل أحكام الوقف وأنه فيما عدا الأحكام الواردة به يجب الرجوع إلى الراجع من مذهب الامام أبي حنيفة طبقاً لأحكام المادة - ٢٨٠ - (١) من القانون المشتغل على لأئمة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر في سنة ١٩٣١ ثم صدرت بعد ذلك عدة قوانين معدلة لهذا القانون .

ففي ٧ يولييه ١٩٤٧ صدر قانون رقم ٧٨ بتعديل الفقرة الثالثة من المادة الحادية عشرة من ذلك القانون ، وكان نص تلك الفقرة قبل التعديل :

« ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ولا في وقف عايه » فصارت بعد التعديل « ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ابتداء ولا في وقف عليه ابتداء »

وفي ١٦ يولييه سنة ١٩٤٨ صدر قانون رقم - ١٣ - بإصدار القانون المذني الجديد ، وفي هذا القانون تعرض لإيجار الوقف في مواد سبع ، وهي المواد ٦٢٨ ، ٦٢٩ ، ٦٣٠ ، ٦٣١ ، ٦٣٢ ، ٦٣٣ ، ٦٣٤ بين فيها من القنى : لك تأجير الوقف ، ومن القنى يقبض الأجرة ، وهى يجوز للناسظر أن يستأجر الوقف

(١) هذه المادة باقية لم تلغ فيما ألغى من المواد بالمادة ١٣ - من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية

- ٣١٧ -

أو يؤجره لأصوله وفروعه ، وهل يصح إحارة الوقف بنين فاحش ومدة الإجارة التي يجوز التأجير فيها . . الخ .

وفي الفترة الرابعة من قيام الثورة إلى الآن :

قامت الثورة في يونيه سنة ١٩٥٢ وكان في طلبية أعمالها تعديل قانون الوقف ونظامه لارتباط ذلك بأوجه الإصلاح الأخرى .

ففي ٢ أغسطس سنة ١٩٥٢ أى بعد قيام الثورة بأيام صدر مرسوم بقانون رقم ١٢٤ (١) بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وهو مكون من مادة واحدة ونصها : « تلتى المادة - ٦١ - (٢) من القانون رقم ٤٨ لسنة ٢٩٤٦ » .

وكانت هذه المادة استثنت أوقاف الملك ، والأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون له حق النظر عليها من أن تطبق عليها أحكام سبع وعشرين مادة من مواد قانون الوقف .

وفي ١٤ سبتمبر من نفس السنة صدر مرسوم بقانون رقم ١٨٠ بإنشاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وهو مكون من عشر مواد . (٣) نص في

(١) الوقائع في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٢ العدد ١٢٠

(٢) نص هذه المادة الملغاة ولا تطبق أحكام المواد - ١٢ - ١٥ - ١٩ - ٢٢ - ٢٣ -

٢٤ - ٢٥ - ٢٧ - ٣٠ - ٣٢ - ٣٣ - ٣٤ - ٣٥ - ٤٠ - ٤١ - ٤٢ - والمواد من ٤٥ لغاية ٥٥ على الأوقاف التي صدر أو تصدر من الملك . وكذلك لا تسرى هذه المواد على الأوقاف التي يديرها ديوان الأوقاف الملكية أو يكون له حق النظر عليها سواء أصدرت قبل العمل بهذا القانون أم بعده ، (٣) الوقائع في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ العدد ١٣٢ مكرر

مادته الأولى على عدم جواز إنشاء الوقف على غير الخيرات ، وفي الثانية على أن كل وقف لا يكون مصرفه الآن جهة بر يعتبر منهيًا ماعدًا حصة شائعة تضمن غلتها اوفاء بنفقات الخيرات أو المرتبات الدائمة التي شرطها الواقف في وقفه .

ثم يبين بعد ذلك أن الوقف المنتهى يعود إلى ملك الواقف إن كان حيًا وكان له حق الرجوع فيه ، أو يملكه المستحق إن لم يكن الواقف حيًا ، أو كان حيًا وليس له حق الرجوع في وقفه كما هو مفصل في المادتين الثالثة والرابعة ، وبقية المواد لبيان إنهاء الأحكام المرتبة على أرض موقوفة ، ووجوب شهر الوقف المنتهى من ماله طبقًا للمادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، وبعض أحكام وقتية أخرى كجواز السير في الاعاري المتعلقة بهذا الوقف المنتهى التي رفعت قبل صدور هذا القانون .

والذي يقرأ للذكر الإيضاحية لهذا القانون يقف على الباعث على إصداره وهو ينحصر في سببين رئيسيين .

الأول : إمكان تطبيق قانون الإصلاح الزراعي على الأراضي لزراعية الموقوفة التي هي بحكم الواقع لا تختلف عن الأراضي الزراعية للملكة .

الثاني : إطلاق الأموال المحبوسة لتصبح عنصرًا من عناصر التداول والاستثمار في العهد الجديد ، فتنفع بذلك الأيدي العاملة في الزراعة والصناعة والتجارة لأن نظام الوقف لا يتفق مع تطور الأحوال الاقتصادية في هذه الأيام . .

ثم توالى القوانين المعدلة لهذا القانون والمتممة له .

ففي ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ صدر مرسوم بقانون رقم ٣٤٢ (١) بتعديل بعض

(١) الوقائع العدد ١٦٢ مكرر سنة ١٩٥٢

— ٣١٩ —

أحكامه ، ونص فيه على أنه يعمل به من تاريخ نفاذ المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

ثم عدل مرة أخرى بالقانون رقم ٢٩٩^(١) لسنة ١٩٥٣ الذي أضاف فقرة جديدة إلى مادته الثامنة .

وفي ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ صدر قانون رقم ٢٤٧ مكون من سبع مواد بشأن النظر على الأوقاف الخيرية ، وتعديل مصارفها على جهات البر .

وفي ١٢ نوفمبر من نفس السنة صدر قانون رقم ٥٤٧ مكون من أربع مواد بتعديل بعض أحكام القانون السابق .

ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بشأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة وهو مكون من مادتين .

ثم تلاه القانون رقم ٦٥٧ لنفس السنة بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إجراءات الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين .

ثم صدرت قوانين أخرى كثيرة أهمها القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر مكون من سبع مواد^(٢) ،

جاء بعده القانون رقم ١ ،^(٣) ، ٥١ لسنة ١٩٥٨ لتعديل بعض مواده^(٤)

(١) الوقائع في ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٣ العدد ٦٦ مكرر

(٢) الوقائع في ١٣ يولييه سنة ١٩٥٧ العدد ٥٣ مكرر

(٣) الوقائع في ٢١ يناير سنة ١٩٥٨ العدد مكرر

(٤) الجريدة الرسمية ٥ يونيو سنة ١٩٥٨ العدد ١٣

- ٣٢٠ -

والقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ كذلك معدلا بعض مواد (١)
وفي ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ صدر قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ (٢) يفك بعض
القيود التي جاءت في القوانين السابقة بشأن انشاء الأوقاف على جهات البر .
فأجاز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات ويشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله
أو بعضه مدى حياته .
وفي أول مارس سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ٥٥ بقسمة الأعيان التي انتهى
فيها الوقف وهو مكون من عشرين مادة (٣)
وتلاه القانون رقم ٥٦ بشأن تسليم الأعيان التي انتهى فيها الوقف في ثلاث
مواد (٤) .
وهكذا كثرت التشريعات المتعاقبة بالوقف تغييرا وتعديلا لتتناسق التشريعات مع
بعضها في جمهوريتنا العربية .
وبعد هذا العرض نستطيع أن نقول إن المعمول به الآن من أحكام الوقف
هي أحكام الوقف الخيري ، وبعض آثار من بقايا الوقف الأهلي ، وهي أحكام
تصفية تركته التي تخلفت عن إلفائه ومن هنا تكون مصادر أحكام الوقف التي
يرجع إليها الآن هي .

- ١ - قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .
- ٢ - قانون إلغاء الوقف على غير الخيرات رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والقوانين
المعدلة له والقوانين التي صدرت بعده إلى الآن .

(١) الجريدة الرسمية ٩ أبريل سنة ١٩٦٠ العدد ٨٠
(٢) الجريدة الرسمية في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ العدد ٤٠
(٣:٤) الجريدة الرسمية ٨ مارس سنة ١٩٦٠ العدد ٥٧

٣ - الراجع من مذهب الحنفية فى المسائل التى لم تعرض لها تلك القوانين السابقة . ذلك لأن قانون الوقف الأول لم يكن قانونا شاملا لكل أحكام الوقف بل جاء علاجا لبعض مسائله التى عمت بها الشكوى حينذاك وأحال القضاة فيما لم يعرض له من مسائل على الراجع من مذهب الحنفية . كما هو الشأن العام فى المسائل الشرعية المعمول بها التى لم يصدر فيها تقنين خاص كما جاء فى المادة ٢٨٠ (١) من لائحة المحاكم الشرعية . وهى من المواد التى لم تلغ بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية .

وإذا كان قانون الوقف لم يقتصر على مذهب الحنفية ، بل أخذ ما هو أيسر وأصلح من غيره من المذاهب فسنعرض فى أثناء البحث لتلك المذاهب مع مذهب الحنفية لنبين سند القانون منها ، وأسباب عدوله عما كان معمولا به من قبل .

وعلى الله قصد السبيل ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

(١) ونصها : « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ماعدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لهذه القواعد » :
(٢١ م - أحكام الرمايا)

الباء بالقلع

في انشاء الوقف - وفيه فصلان

الفصل الأول - وفيه مبحثان

المبحث الأول في التعريف به وآراء الفقهاء فيه

الوقف في لغة العرب مصدر وقف، وهو يدل على كثير من المعاني . منها الحبس والمنع . تقول : وقفت الدابة أو السيارة إذا حبستها ومنعتها عن السير ، كما تقول : وقفت عن السير إذا منعت نفسك عنه ، ومنها الاطلاع ، تقول وقف على معنى كذا أى اطلع عليه ، ووقفته على ذنبه ، وعلى سوء صنيعه أى أطلعته عليه .

فالفعل ثلاثى يستعمل لازماً ومتعدياً ، وأما أوقف فلم يوجد منها في اللغة إلا حرف واحد في فصيح الكلام ، وهو أوقفت عن الأمر الذى كنت فيه أى أقلعت عنه ، واستعماله في حبس المال كأن تقول : أوقفت هذه الأرض مثلاً شاذ ، أو لغة رديئة كما يقول أصحاب المعاجم (١) .

ثم اشتهر إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول فتقول هذا المقار وقف . أى

(١) راجع القاموس المحيط والمختار : وأساس البلاغة للزنجشري : وفي الأخير تفصيل للمعاني الحقيقية والمجازية كعادته فقال في ص ٥٢٣ ج ٢ : ومن المجاز ووقفته على ذنبه وعلى سوء صنيعه : ووقف على المعنى أحاط به : ووقفت الحديث توقيفا بينته : ووقف أرضه على ولده :

أى موقوف ، ومن هنا جمع على أوقاف ووقوف ، . لأن المصدر لا يثنى ولا يجمع .

وأما معناه في اصطلاح الفقهاء فمختلف فيه تبعاً لاختلاف حقيقته في نظرم .
ولقد كان معروفاً في صدر الإسلام باسم الحبس (١) والصدقة والمصدر التحييس ، وبه جاء الحديث « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بشرتها » .

والفقهاء متفقون على أن الوقف مستحب شرعاً مندوب إليه ، وأن ثمره المال الموقوف وغلته تصبح صدقة على الموقوف عليهم يملكونها بالتقبض إذا كانوا أشخاصاً « ويستحقونها إذا كانوا غير ذلك كجهات البر ، ولكنهم اختلفوا في لزوم الوقف بعد صدوره . بمعنى أنه لا يصح للواقف الرجوع عنه . والقائلون باللزوم اختلفوا في خروج المال الموقوف من ملك الواقف ، والذين ذهبوا إلى خروجه مختلفون في دخوله في ملك الموقوف عليهم أو بقاءه بلامالك .

خلاف متشعب الأطراف يخرج منه الفقهاء بمذاهب أربعة .

المذهب الأول : للامام أبي حنيفة . وهو أن الوقف لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه ، بل يبقى في ملكه يجوز له التصرف فيه بكل أنواع التصرفات وإذامات كان ميراثاً لورثته ، وكل ما يترتب على الوقف هو التبرع بالمنفعة ،

(١) وفي كتب المالكية يسمون الوقف بالحبس بضم الحاء وسكون الباء ويجعلون عنوانه باب الحبس راجع شرح رسالة ابن أبي زيد النفراوى ج ٣ ص ٣٠

وعلى هذا يكون الوقف عنده غير لازم إلا في بعض صور^(١) مستثناة .

ومن هنا عرفوه على مذهبه .

« بأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعها على جهة من جهات

البر في الحال أو في المال . »

فإذا وقف شخص بعض ماله على مسجد أو معبدة ابتداء كان متصدقاً به في الحال ، وإذا وقف أرضه على شخص أو أشخاص سواء كانوا أقارب أو لا ثم من بعدهم على جهة بر كان متصدقاً بها في المال .

(١) هذه الصور عندها الفقهاء ثلاثة .

الأولى : أن يحكم بلزومه حاكم يذهب إلى اللزوم بعد أن يقع نزاع بين الواقف ومتولى شئون الوقف أو المستحقين فيظهر الواقف الرجوع عنه باعتباره غير لازم ويطلب من المتولى تسليم العين الموقوفة فيعارضه المتولى بأن الوقف لازم ولا يصح الرجوع فيه ويرفع دعوى أمام قاض يرى لزوم الوقف فيحكم باللزوم وخروج المال الموقوف من ملكه . فإذا فعل ذلك لزم الوقف وامتنع الرجوع لما يترتب عليه من إبطال حكم صحيح واجب التنفيذ . وهذه الصورة لا وجود لها الآن لاتحاد القضاء .

الثانية : أن يخرج الواقف وقفه مخرج الوصية بأن يطلقه على موته فيقول : إذا مت فأرضي هذه صدقة موقوفة على مسجد البلدة أو قرايتها مثلاً ، أو يضيفه إليه كأن يقول : أرضي هذه وقف بعد موتي . فيأخذ حكم الوصية — ويلزم الورثة إذا مات الواقف مصرأ عليه .

الثالثة : أن يجعل أرضه مسجداً بأن يبينه ويأذن للناس بالصلاة فيه ، فإذا فعل ذلك لزم ولا يجوز له الرجوع فيه في حياته ولا لورثته بعد موته .

وأنت ترى أن اللزوم في هذه الصور لم يكن من نفس الوقف بل من أمر آخر ورامه .

وعلى هذا المذهب لا يكون للوقف أثر في العين الموقوفة لبقاء^(١) حرية تصرفه فيها طول حياته ، وإرثها بعد موته كإرث أمواله الأخرى ، وإنما أثره يظهر في منفعة المال وغلته فيجعلها صدقة على الوقوف عليه في الحال أو في المال كما بيناه .

وإذا كان الوقف لا يفيد إلا التبرع بالمنفعة تبرعاً غير لازم كان بمنزلة العارية ، فإنها تبرع بمنفعة المال مع بقاء عينه مملوكة للمعبر يصح له التصرف فيها بكافة أنواع التصرف ، والتبرع فيها غير لازم ، لأنه يجوز له الرجوع عنه في أى وقت شاء .

وإنما كان بمنزلة العارية لأنه تبرع بالمنفعة تبرعاً غير لازم كما بينا ، ولم يكن عارية حقيقة لأن العين في العارية تسلم إلى المستعير وهو المنتفع ، ولا تتم الإعارة إلا بهذا التسليم ، أما الوقف فإنه يتم بدون التسليم إلى أحد حيث يجوز بقاء العين الموقوفة في يد الواقف ليدبر شئونها . ولو سلمت إلى من يتولى شئونها فليس هو المستوفى للمنافع الوقف غالباً .

المذهب الثاني للمالكية :^(٢) وهو أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى على ملكه ، لكنه يمنعه من التصرف فيها بالتصرفات النافذة للملكية ، ويلزمه بالتصدق بمنفعتها لا يجوز له الرجوع فيه .

فإذا تم الوقف يمنع الواقف وغيره من التصرف في العين الموقوفة بما يفيد تملكها لغيره مطلقاً بمعرض أو بغير عوض ، ويلزم بالتصدق بالمنفعة مع بقاء العين على ملكه .

(١) من أجل ذلك قيل : إن قولهم في تعريفه على مذهبه : هو حبس العين لا معنى له لأنه يملك لإخراجها عن ملكه في أى وقت فلا حبس .

(٢) وهو رواية عن أحمد بن حنبل كما يقول ابن قدامة في المغني ج ٥ ص ٤٦٥ .

وعلى هذا يعرف ^(١) الوقف : بأنه حبس الدين عن التصرفات التمليلية مع بقائها
على ملك الواقف والتبرع اللازم بربعها على جهة من جهات البر .

المذهب الثالث : لأبي يوسف ومحمد والشافعي وأحمد بن حنبل في أحد قوليهما .
وأصحاب هذا المذهب يرون أن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد
تمام الوقف ، ويمتنع من التصرف في العين الموقوفة تصرف المالك بتمليكها لغيره
بعوض أو بغير عوض ، وإذا مات لا يورث عنه ، كما يجعل منفعته صدقة لازمة
للموقوف عليهم لا يملك الواقف منعها عنهم . فإذا فعل أجبره القاضي على الدفع
إليهم متى ثبت استحقاقهم .

وعلى هذا يعرف الوقف بأنه : حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق
بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء . كما يبيناه في التعريف السابق .

وقيل هو حبس العين على ملك الله تعالى الخ من غير زيادة لفظ « حكم » ^(٢) .

(١) عرفه النفراوى في شرح رسالة ابن أبي زيد ج ٢ ص ٣٠ ، بأنه ما أعطيت
منفعته على غير وجه العارية ولا العمرى بل على وجه الوقفية .

(٢) وبعض الفقهاء كاللؤل عبد الحليم في حواشيه على الدرر يستحسن العبارة
الاولى معللاً ذلك . بأن زيادة لفظ حكم تشير إلى أن المخلوقات بأثرها محبوسة على
ملك الله دائماً بحيث لا يكون للمخلوق فيه تصرف سوى المنفعة . وتوضيح ذلك :
أن الأموال وجميع الأشياء كانت في الأصل مملوكة لله ، وليس للإنسان ملك فيها ،
والله سبحانه يفضل بها علينا لننتفع بها مصداقاً لقوله تعالى : « خلق لكم ما في الأرض
جميعاً » ، لا انتفاع بها مباح لجميع الناس حتى يوجد اختصاص وحيارة ، وهنا تصبح
ملكاً لمن حازها . على معنى أنه ملك الانتفاع بها بكافة وجوهه لا يشاركه فيه غيره
فإذا ملك الانتفاع كان له أن يملكه لغيره ، فإذا وقف الإنسان ما له على جهة من =

المذهب الرابع :

وهو يتفق مع المذهب الثالث في أنه يفيد إخراج العين الموقوفة عن ملك الواقف مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية وجعل الثمرة والغلة صدقة لازمة على الجهة الموقوفة عليها ، ولكنه يزيد عليه أن العين الموقوفة بعد خروجها من ملك الواقف تدخل في ملك الموقوف عليهم إلا أن هذا الملك لا يبيع لهم التصرف فيها ببيعها أو هبتها ، وإذا ماتوا لا تورث عنهم ، فهو ملك غير تام ، وبعبارة أوضح ملك صوري فقط ، وهذا المذهب هو القول الثاني للأمامين الشافعي وأحمد بن حنبل (١) ويعرف الوقف على هذا : بأنه حبس المال عن التصرف فيه والتصدق بالمنفعة مع انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الموقوف عليهم ملكا لا يبيع لهم التصرف المطلق فيها .

فلك مذاهب الفقهاء في حقيقة الوقف ، وهي كما ترى مختلفة في أمور.

وهذا الاختلاف يرجع إلى أمرين :

== جهات البر اقتضى ذلك التصديق الدائم بمنفعة هذا المال ، والتصدق الدائم لا يجتمع مع بقاء الملك للواقف ولا دخوله في ملك الموقوف عليهم ولا غيرهم ، بل يستلزم الخلو من ملك العباد ، فيعود إلى ما كان عليه قبل الملك الحادث . يعود إلى ملك الله تعالى فيأخذ حكمه من أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك أحد التصرف في عينه . وأن الانتفاع به لا يقتصر على شخص معين كما في الملك الخاص . وعلى هذا يصدق على فعل الواقف أنه حبس العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى :

(١) يقول ابن قدامة في المغني ج ٥ ص ٥٤٨ إن هذا القول هو ظاهر مذهب الإمام أحمد .

الأول : وصول الأحاديث والآثار الواردة في تشريع الوقف إلى بعض الأئمة وعدم وصولها من طريق سليم إلى البعض الآخر .

الثاني : اختلافهم في فهم ما تدل عليه عبارات الحديث الأول الوارد في الوقف ، وما جاء بعدها من عبارات الواقفين من الصحابة .

ولتوضيح هذا نقول : إن القرآن لم يعرض للوقف بخصوصه في آية خاصة ، بل عرض له في ضمن الحظ على التصديق العام والبر بالمحتاجين في قوله تعالى :

« لن تناالوا البر حتى تأنفقوا مما تحبون » وقوله « وأنفقوا من طيبات ما كسبتم »
« وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » وغير ذلك من الآيات .

وإنما الذي عرض له بخصوصه هو السنة ، وأسماها قصة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأرضه الخيرية المسماة بشمخ^(١) ، وهي كما رواها أصحاب السنن : أن عمر ابن الخطاب أصاب أرضاً بخير ، فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله : إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فأتأمرني فيه ، فقال عليه الصلاة والسلام « إن شئت حبست أصلها وتصدق بها » أي تصدقت بشرتها كما تدل عليه الرواية الأخرى للبخاري . أن رسول الله قال : « تصدق بأصله لا بذهب ولا نوب ولا ثوب ولكن ينفق ثمره » فتصدق بها عمر .

وقبل أن نسوق الأدلة لهذه الآراء نستطيع أن نحصر النزاع أولاً في أمر جوهري يعتبر حجر الزاوية في صرح هذا الاختلاف ، وهو لزوم الوقف وعدم لزومه ، وفيه نرى أبا حنيفة في طرف يقول بعدم اللزوم إلا ما دل الدليل الخارجي

(١) شمخ بفتح الثاء وسكون الميم أو بفتحها معا .

على لزومه في الصور المستثناة ، وقد تقدمت الإشارة إليها ، وبقية الأئمة في طرف آخر يذهبون إلى لزومه^(١) .

ثم يأتي بعد ذلك خلاف في المرتبة الثانية بين القائلين باللزوم ليست له خطورة الخلاف الأول ، بل يكاد يكون عديم الفائدة ، وهو بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف أو خروجها عن ملكه ، ثم بقاؤها من غير مالك أو دخولها في ملك الموقوف عليهم - مع الاتفاق على منعه من التصرفات التمليلية - فليس لهذا الخلاف من ثمرة إلا ما قيل : إنه إذا بقي على ملكه تلزمه مراعاته ، والخصومة فيه ، وله ولوارثه منع من يريد إصلاحه^(٢) .

فذلك سيكون منهجنا في الاستدلال أن نستدل على لزوم الوقف بعد أن نرد على أدلة عدم لزومه ، ثم نوجه القول بعدم الخروج عن الملك ، والقول بخروجه مع بقائه من غير مالك ، أو دخوله في ملك الموقوف عليهم ليظهر لنا الراجح من هذه الأقوال .

استدل لمذهب أبي حنيفة القائل بعدم لزوم الوقف بأدلة منها :

أورد : ما أخرجه الدارقطني في سننه^(٣) في الفرائض عن عبد الله بن لهيعة عن أخيه عيسى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لما نزلت آية الفرائض « لا حبس عن فرائض الله » ، ووجه الدلالة لمذهبه من هذا الحديث : أن القول بلزوم الوقف وخروج العين الموقوفة عن ملك واقفها يترتب عليه حبس

-
- (١) تكلمنا هنا على الاختلاف في لزوم الوقف مع أنه من الأحكام وموضعها الباب الثالث لأن الاختلاف في التعريف مرتبط به ارتباطا وثيقا حيث نبى عليه .
 (٢) راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ، وشرح رسالة أبي زيد للنفرادي ج ٣ ص ٤٦٤
 (٣) ج ٢ ص ٤٥٤

المال عن الورثة ومنعهم من أن يأخذوا فرائضهم التي فرضها الله لهم ، فيكون منهيًا عنه ، والقول بعدم لزومه يتفق مع آيات الموارث ، ولا حبس فيه فيكون هو المشروع .

ثانياً . ماروى عن شريح القاضي أنه قال : جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يبيع الحبس ، والحبس جمع حبس وهو المال المحبوس ، ولقد كانت الأموال تحبس في الجاهلية ويمنع بيعها والتصرف فيها فجاء رسول الله بإجازة بيعها ، فلو قلنا بلزوم الوقف وعدم جواز بيعه للزم عليه مشروعية الحبس التي جاء رسول الله بإنائها .

ثالثاً^(١) : إن غرض الواقف التصديق بالمنفعة ، وهذا لا يتصور إلا إذا بقي الأصل على ملكه ، ويدل عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر فنيا رواه النسائي وابن ماجه « احبس أصلها وسبل ثمرتها » أى احبس على ملكك وتصدق بثمرتها . إذ لو خرج الأصل عن ملكه لكان مسبلاً لجميعها (الأصل والثمره) وإنما قلنا ذلك لأن خروج الملك لا إلى مالك غير مشروع . ألا ترى أن الله تعالى نهانا عن السأبة وهي التي يسبها مالكها ويخرجها عن ملكه كما كان يفعل العرب في جاهليتهم .

هذه الأدلة وغيرها ساقها فقهاء الحنفية تأييداً لرأى إمامهم وهي في الواقع لا تثبت هذه الدعوى .

أما الحديث الأول ففي رواته ضعف — كما يقول صاحب نصب الراية — فلا يقوى على معارضة حديث وقف عمر المشهور الدال على اللزوم .

(١) هذا الدليل ساقه الزيلعي في تبين الحقائق ج ٣ ص ٣٢٥ . وهو عن يرى ترجيح رأى الإمام

ولو سلم صحته وقوته فهو لا يتناقى مع مشروعية الوقف ، لأن المراد بالحبس فيه منع المال عن الوارث بعد نزول آية الموارث ، وقد كانوا في الجاهلية يورثون الرجال المحاربين ، ويمنعون الإناث والصغار ، وإنما حمل الحديث على هذا المعنى جمعا بينه وبين أدلة مشروعية الوقف ، والجمع واجب متى كان ممكنا .

على أن الوقف بصورته للمشروعة لا حبس فيه عن الفرائض لأن الوارث لم يستحق المال بعد ، ولا يتعاقى حقه بالتركة إلا في حالتين ، بعد الوفاة وحال مرض الموت ، ولأنه لو اعتبر حبسا عن فرائض الله لكانت الصدقة والهبة وغيرها من سائر التبرعات حبسا عن فرائض الله فتكون ممنوعة ، ولم يقل أحد بذلك .

وأما الثاني : وهو قول شريح فلا دلالة فيه أيضا . لأن المراد بالحبس فيه ما كان يحبسه أهل الجاهلية الذي أبطله القرآن بقوله (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ^(١)) وحله على هذا واجب جمعا بين الأدلة ، ولأن الوقف بمعناه

(١) البحيرة : هي الناقة التي تتجت خمسة أبطن أخرى ذكر . عندئذ كانوا يحرون أذنبا أي يشقونها . ويخلون سبيلها فلا تحلب ولا تتركب . وقيل هي الناقة إذا ولدت عشرة أبطن كلهن إناث سيب حتى تموت فإذا ماتت أكلها الرجال والنساء ، وبحرت أذن بنتها الأخيرة ، وتسمى البحيرة وتسبب كأمها .

والسائبة : قيل هي الناقة التي ولدت عشرت أبطن كلهن إناث فلما كانت تسبب حتى تموت ، وقيل . إن الرجل كان يقول : إذا شفيت من مرضى فناقى سائبة فيحرم الاتفاح بها كالبحيرة .

الوصيلة : هي الشاة إذا ولدت ذكرا وأنثى بعد ولادتها عدة مرات ذكرا أو أنثى مفردا ، وحيتئذ كانوا يقولون : وصلت الأنثى أخاها ، وما ولدته قبل ذلك من إناث جعلوها لهم ، وما ولدته من ذكور جعلوها لآلهم ، فإذا وصلت حرموها ظهورها فلا يركب ولا يشرب لبنها إلا الرجال ومنعوا ذبح الذكر :

— ٢٢٢ —

الشرعى تشريع إسلامى لم يكن أهل الجاهلية يعرفونه حتى يدخل فى الحبس التى جاء رسول الله ببيعها ، ولقد قيل أن شريحا أبطل الأعباس فى عهد الأمويين لما رأى فيها من الجور وحرمان النساء .

وأما الربيل الثالث : فليس أحسن حالا من سابقه . لأن التصديق بالمنفعة لا يستلزم إبقاء الأصل على ملكه . لأن المقصود من التصديق حصول الثواب وهو حاصل سواء بقى ملك الأصل أو لم يبق ، وقول الرسول (احبس أصلها وسبل ثمرتها) ليس معناه احبس على مالكك ، بل معناه . احبس عن التصرف فيه بالبيع والمبة وغيرها ، ولذلك جاء فى الحديث فتصدق بها عمر لاتباع ولا تورث ، ولأن إبقاءها على ملك الواقف مع إباحة التصرف فيها ، وإرثها عنه بعد موته لا تحبىس . فيه مع أن الرسول أمر به .

وقولهم : إن خروج الملك لا إلى غير مالك غير معهود فى الشرع لأنه فى معنى السائبة التى أبطلها القرآن غير صحيح ، لأن السائبة كانت تترك من غير أن يكون هناك ولاية لتنظيم توزيع نتائجها على جهات البر ، بل إنهم حرموا الاتقاع بها بخلاف الوقف فإنه بعد خروجه عن ملك الواقف عند من يقول به لم يترك كما تركت السائبة بل جعلت عليه ولاية للواقف أو لمن ينييه فى تولى شئونه وصرف منافعه على جهات الخير ، فأنى يتفقان ؟

وأغلب الظن عندى أن أبا حنيفة لو وصله حديث وقف عمر من طريق صحيح لعمل به ، وقال بلزوم الوقف كغيره من الأئمة ، يؤيد هذا أن صاحبيه كانا يذهبان مذهبه من عدم اللزوم إلى أن حج أبو يوسف مع الرشيد والتقى بالإمام مالك فى الحامى : هو الفحل ينتج من صلبه عشر أبطن ، وعندئذ يقولون حى ظهره فلا يركب ولا يحمل عليه ، ولا يمنع من ماء ولا كلاً . وفى كتب التفسير معان أخرى لهذه الكلمات .

— ٣٣٣ —

المدينة وتكلم معه في مسألة لزوم الوقف ، فلما بان له أن الحق مع الإمام مالك رجع عن قول أبي حنيفة كما رواه الباجي في (١) شرحه للموطأ ، وابن نجيم في البحر (٢) الرائق : وجاء في بعض روايات هذا الأثر . أن أبا يوسف قال للإمام مالك بعد أن سمع منه حديث وقف عمر : لو بلغ هذا أبا حنيفة لرجع كما رجعت .

وكذلك فعل محمد بن الحسن لما ذهب إلى الإمام مالك ومكث معه ثلاث سنين

أول لزوم الوقف

استدل القائلون باللزوم بحديث وقف عمر المشهور . وما جاء في كتاب وقفه وعمل الصحابة في كتب أوقافهم .

والحديث ، هو ما أخرجه أصحاب كتب الحديث الستة (٣) عن نافع عن عبد الله ابن عمر أن عمر أصاب أرضاً من أرض خيبر ، فقال يا رسول الله : إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فكيف تأمرني به ، قال « إن شئت حبست أصلها وتصدق بها » فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوى القربى والرقاب والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ولا يطعم غير ممتول ، وفي بعض (٤) الروايات زيادة « وأوصى به إلى حفصة أم المؤمنين ثم إلى الأكبر من آل عمر » .

وفي بعض طرق البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تصدق بأصله لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن ينفق ثمرة » .

(١) ج ٦ ص ١٢٢ (٢) ج ٥ ص ٢٠٩ .

(٣) كما في نصب الراية للزيلعي ج ٣ ص ٤٧٦ ونيل الأوطار ج ٦ ص ١٨ ،

(٤) كما في كتاب الاسعاف في أحكام الأوقاف ص ٦

وابن قدامة الحنبلي في كتاب المغنى^(١) يرويه بافظ « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يتباع ولا يوهب ولا يورث » .

فهذا الحديث بروايته يدل على أن الحبس المشروع في الوقف هو للانع من التصرفات . فالرسول يقول لعمر : « إن شئت حبست أصلها » ويفسر ذلك التحجيس في الزاوية الأخرى غير أنه لا يباع أصلها ولا يتباع ولا يوهب ولا يورث » وعمر يمثل ويشترط في كتاب وقفه الذي أشهد عليه كبار الصحابة - ألا يتباع ولا يوهب ولا تورث . فيمنع التصرفات الناقلة للملكية في حياته وبعد وفاته ، والمنع من التصرفات يدل على الزوم ، إذ لو كان الوقف غير لازم لأبيح له التصرف فيه بعد أن يرجع عنه .

ويجىء بعد هذا اتفاق الصحابة العملي في أوقافهم لما كتب عمر كتاب وقفه في خلافته وأشهد عليه نفرًا من الصحابة فإنهم تابوه ووقفوا أموالهم على طريقته حتى قال جابر بن عبد الله : ما أعلم أحداً كان له مال من المهاجرين والأصهار إلا حبس من ماله صدقة مؤبدة لا تشتري أبداً ولا يوهب ولا تورث كما رواه الخصاص وابن قدامة في المغنى^(٢)

فلو كان الوقف غير لازم لرجع بعض هؤلاء الواقفين عن وقفه يائساً لجواز الرجوع لكنه لم يحدث وإلا لنقل إلينا .

ويدل من وراء ذلك كله ما ورد من الأحاديث الدالة على فضل الصدقات الدائمة . منها الحديث الذي رواه مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم عن أبي هريرة أن

(١) ج ٥ ص ٥٤٤ .

(٢) ج ٥ ص ٥٤٤ ولقد نقل الزيلعي في نصب الراية ج ٣ ص ٧٨ عن خلافت البيهقي صوراً عديدة من أوقاف الصحابة اللازمة الباقية من غير تغيير فيها .

— ٣٣٥ —

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء . صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » (١) جارية أى مستمرة ، ولا يتحقق ذلك إلا بالوقف على وجه اللزوم .

وهذا القدر متفق عليه بين أصحاب المذاهب الثلاثة « الثانى والثالث والرابع » ولكنهم اختلفوا فى خروج الموقوف عن ملك الواقف ، والقائلون بخروجها مختلفون كذلك فى دخولها فى ملك الموقوف عليهم أو بقاءها من غير مالك .

فن قال ببقائها فى ملك الواقف ، وهم المالكية أصحاب المذهب الثانى يوجهون رأيهم ، بأن الحديث دل على لزوم الوقف ، وليس فيه ما يدل على خروج المال الموقوف عن ملك الواقف ، وانما الذى ثابت لا يحكم بزواله من غير دليل ، بل قالوا إن فى الحديث ما يدل على بقاءه . لأن التصديق اللازم الدائم يقتضى بقاءه مع منعه من التصرفات الناقلة للملكية ، ولقد فهم عمر من قول رسول الله « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها » إن المراد من تحبيس الأصل تحبسه على ملكه مع منعه من التصرفات ، ولهذا قال فى كتاب وقفه : على ألا تباع ولا توهب ولا تورث ، ولو كان الوقف يبيد خروجها عن ملكه لما كان هناك معنى للنص على عدم البيع وغيره .

ولا غرابة شرعاً فى وجود ملك مع منع صاحبه من التصرفات فيه . فالهجوم عليه لسهة أو انقطة مالك ممنوع من التصرفات .

وأما الذاهبون إلى خروج الموقوف عن ملك الواقف فيوجهون رأيهم ، بأنه إذا ثبت لزوم الوقف نتيجة للمنع من التصرفات الناقلة للملكية ، والتصديق الدائم

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٨ .

بالمنفعة خرج المال الموقوف عن ملك الواقف للتلازم بينهما ، لأن الوقف سبب يزيل التصرف في الرقة والمنفعة فيزيل الملك كالمعتق ، وليس المراد بقول الرسول في الحديث « حبس الأصل » حبسه على ملكك ، بل المراد منعه من التصرفات التمليلية فيه .

على أنه لا معنى لإبقاء الملك مع المنع الدائم من التصرفات ، والتنظير بالحجور عليه غير سليم ، لأن الحاجر هناك عارض لمصلحة الحجور عليه يحتمل زواله في أي وقت بزول سببه ، فمنعه من التصرفات ليتحقق به النفع وهو المحافظة على ماله وخروج ماله عن ملكه مضر به ، وأما الواقف فتتحقق أغراضه سواء بقي المال في ملكه أو خرج . ثم إننا لو تصورنا بقاء ملك الواقف في حياته فما مصير هذا الملك بعد وفاته مع الاتفاق على منع الإرث

ثم ماذا يقولون في وقف المسجد . يقولون إن المسجد باق على ملك الواقف مع قول الله تعالى « وأن المساجد لله » (١) ؟ ؟

وبعد هذا يترجح عندي رأى القائلين بخروج الوقف عن ملك الواقف ،

لأنه لا معنى لبقاء ملكه بعد منعه من التصرفات ، ولأنه يطرد في جميع الأوقاف لا فرق بين مسجد وغيره ، ولأن ظاهر قول الرسول « تصدق بأصله » يفيد إخراجهم عن ملكه ، ولولا قوله بعده « وسبل ثمرته » لقلنا : إن التملك في الوقف لنفس العين . أما القائلون بأن الملكية بعد زوالها عن الواقف تنتقل إلى الموقوف عليهم ، وهم أصحاب المذهب الرابع فيوجهون رأيهم بما يأتي :

إذا ثبت من دلالة الحديث خروج المال الموقوف عن ملك الواقف ، وخروج

(١) في شرح الرسالة للنقراوى : قال خليل : الملك للواقف وظاهره حتى المساجد وقيل إلا في المساجد لقوله تعالى « وأن المساجد لله » ولكن الراجح الأول :

المالك لا إلى مالك غير معهود شرعا ، بل هو السائبة التي أبطلها القرآن ، فلا بد من دخوله في ملك أحد غير الواقف ، وليس هنا أحد أقرب من الموقوف عليهم حيث ملكوا المنفعة ، ولولا أن إباحة التصرف لم فيها يخرج الوقف عن أصل وضعه ، وهو التصديق الدائم بالمنفعة . لولا ذلك لأبيح لم التصرف التام ، ولكنها الضرورة تقدر بقدرها .

وهذا الكلام مردود لما قلناه من قبل : إن بين الوقف والسائبة فرقا كبيرا . ولا غرابة شرعا في خروج المال عن الملك لا إلى مالك مع تنظيم الانتفاع به ، بل هو موجود متفق عليه في وقف المساجد ، ثم ماذا يفيد ثبوت الملك لم مع منعه من التصرفات ؟ !

وإذا تبين لنا رجحان القول بلزوم الوقف وخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وعدم دخولها في ملك أحد .

بقي بعد ذلك أن نعرف بم يتحقق هذا اللزوم ؟

الفقهاء مختلفون في ذلك فمنهم من يرى أنه يتحقق بمجرد الصيغة ، لأنه يتم بها وليس بعد تمامه شيء غير لزومه ، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية وبواقفه المالكية^(١) . وهو المشهور عند الحنابلة^(٢) .

ومنهم من يرى أنه لا يكفي فيه مجرد الصيغة بل لابد فيه من تسليم أقال الموقوف . وهو في كل شيء بحسبه . ففي المسجد بالإذن بالصلاة فيه ،

(١) جاء في شرح الرسالة ج ٢ ص ٣٩

والصيغة كافية عند المالكية ، ويقوم مقامها التخلية بين الذات الموقوفة وبين الناس كالسجد بينه ويفتحه للناس ، وكالطاحون أو القنطرة وكل ما يتنعم به عموم الناس .

(٢) المغني ج ٥ ص ٥٤٦

(م ٢٢ أحكام الوصايا)

- ٣٣٨ -

وفي المقبرة بالإذن بالدفن فيها ، وفي الدور والأراضي بالتخلى بينها وبين من يتولى شؤونها ، وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن وهو إحدى الروايات عن الإمام أحمد كما يقول ابن قدامة لأن الوقف لا يتم إلا بالتسليم حيث إنه صدقة مستقبلية وهي تملك فتكون معتبرة بالصدقة المنجزه والهبة وكلاهما لا يتم إلا بالتسليم إلى المتصدق عليه أو الموهوب له . وإذا توقف التمام على التسليم توقف اللزوم عليه ، لأنه لا لزوم إلا بعد التمام .

وتكن أصحاب المذهب الأول يرون أن قياس الوقف على الصدقة والهبة قياس مع الفارق ، لأن كلا منهما تملك مطلق للمال ومنفعته معاً ، والوقف لا يفيد تملك المين ، بل هو تحبيس للمين وتسهيل للشجرة ، ففيه إسقاط للملكية المين وتمليك المنفعة ولكن الراجح فيه جهة الإسقاط فيأحق به ، فيكون كالمتق وهو يتم ويلزم مجرد الصيغة .

ولقد كانت المحاكم تفسر على رأى أبي يوسف لأنه الراجح من مذهب الحنفية قبل صدور قانون الوقف عام ١٩٤٦ . فكانت جميع الأوقاف لازمة بمجرد صدور بالصيغة صحيحة لا يجوز للواقف الرجوع فيها حتى ولو شرط ذلك لنفسه لافرق بين وقف المساجد وغيرها ، كما كان لا يملك التغير في مصارفه وشروطه إلا إذا شرط ذلك في كتاب وقفه .

ولما جاء القانون أقر ذلك في وقف المساجد وما وقف عليها فنع الرجوع فيه . وكذا التغير مطلقا سواء شرطه لنفسه أولا في حياة الواقف وبعد وفاته .

وأباح الرجوع في غير ذلك من الأوقاف ولكن مع بعض القيود سيأتى تفصيلها عند الكلام على الرجوع في الوقف والتغير فيه في باب الأحكام

المبحث الثاني

في

أنواع الوقف ومتى وجدت

يتنوع الوقف باعتبار الموقوف عليه أول الأمر إلى وقف خيرى ، وآخر أهلى .

فالقبرى : هو ما جعل ابتداء على جهة من جهات البر ولو لمدة معينة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معينين .

فإذا وقف داره لينفق من غلتها على المحتاجين من أهل البلدة أو على المستشفى بها مبدءاً كان الوقف خيرياً ، وكذلك إذا جعلها وقفاً على جهة البر مدة معينة كمسح سنوات مثلاً ، ثم من بعدها على أشخاص معينين كأولاده مثلاً .

والأهلى : هو ما جعل أول الأمر على معين سواء كان واحداً أو أكثر ، وسواء كانوا معينين بالذات كأحمد وإبراهيم ومحمود أولاد فلان ، أو معينين بالوصف كأولاده أو أولاد فلان ، وسواء كانوا أقارب أولاً ، ثم من بعد هؤلاء المعينين على جهة بر . .

فلو جعل أرضه المعينة وقفاً على نفسه لمدة حياته ثم من بعده على أولاده ، ثم من بعدهم على مسجد الجهة أو جمعية المحافظة على القرآن كان الوقف أهلياً .

ولو جعل هذه الأرض وقفاً ابتداء على جمعية المحافظة على القرآن مدة خمس سنوات ثم بعد انقضاءها تكون وقفاً عليه مدة حياته ، ثم على أولاده من بعده كان الوقف خيرياً ، فدار التفرقة بينهما هو الجهة للموقوف عليها أول الأمر .

وكما يكون الوقف كله خيرياً فقط أو أهلياً كذلك يكون منوعاً يعضه خيرى وبعضه أهلى .

فاذا وقف ماله على نفسه ثم على ذريته من بعده ، وجعل سهما معيناً كثلث المال مثلاً ، أو مرتباً معيناً كخمسين جنبها لينفق منه على مستشفى معين . فإن هذا الوقف يكون خيراً في ثلثه في الصورة الأولى ، وفي حصة تغل خمسين جنبها في الصورة الثانية ، وأهلياً في الباقي .

وإذا وقف ماله على فقراء بلده وشرط لنفسه أو لذريته أو لشخص معين حصة معينة كخمس مثلاً ، أو مرتباً معيناً كعشرة جنبها كل شهر فإن الوقف يكون أهلياً في الخمس في الصورة الأولى ، وفي حصة تغل عشرة جنبها في كل شهر في الصورة الثانية ، ويكون خيراً في الباقي .

وتقسم الوقف وتسميته بالأهلي والخيري لم يكن موجوداً في العصور الأولى للإسلام ، بل كانت الأوقاف معروفة بالصدقات ، ولذلك كان يقال : هذه صدقة فلان . والحديث الذي ورد فيه وصفه بالصدقة ، وكتب أوقاف الصحابة كلها عبرت عن الوقف بالتصدق : فتصدق بها عمر على كذا وكذا وتصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده ، وكثير من هذه العبارات .

فهل معنى هذا أنه لم يكن موجوداً من الوقف في صدر الإسلام إلا ما سماه الفقهاء فيما بعد بالوقف الخيري ، وأن النوع الآخر للمسمى بالأهلي لم يكن مشروحاً أول الأمر ثم أحدثه الفقهاء المتأخرون فيما بعد ترغيباً للناس في وقف أموالهم ؟

هكذا قرر جماعة من فقهاء هذا العصر ^(١) عند ما صدر قانون إنشاء الوقف على غير الخيرات ، وأنا مع احترامى لأربهم لا أستطيع أن أسلم ما قالوه على (١) فالأستاذ الشيخ خلاف - عليه رحمة الله - يقول في كتابه الوقف الجديد :
إن ما كان في زمن الرسول والصحابة هو الخيري فقط ، والأهلي لم يوجد إلا في القرن الثاني الهجري .

إطلاقه ، لأن الآثار الواردة في الوقف تنادى بتغير هذا ، وهو أن الوقف بنوعيه كان موجوداً من أول وجود الوقف في الإسلام ، بل أن وقف عمر الذي يعتبر أساساً لما جاء بعده من أوقاف كان موزعاً بين جهات البر وذوى القربى فتصدق بها عمر في الفقراء وذوى القربى والضيوف وابن السبيل ، وهذه العبارة جاءت في كتاب وقف عمر في كتب السنة الصحيحة .

والزبلى في نصب الراية ^(١) يقول جاء في الخلافات للبيهقي قال أبو بكر عبد الله بن الزبير الحميدى : « تصدق أبو بكر بداره بمكة على ولده فهى إلى اليوم ، وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالثنية على ولده فهى إلى اليوم ، وتصدق على بأرضه وداره بمصر وبأمواله بالمدينة على ولده فذلك إلى اليوم ، وتصدق سعد بن أبى وقاص بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده فذلك إلى اليوم ،

= والأستاذ الشيخ أبو زهرة في بحث له في أدوار الوقف وإلغائه في مجله القانون والاقتصاد في عدد مارس ويونيه سنة ١٩٥٣ يقول : إن الوقف في الأصل صدقة أى كان متمحضاً للخير فلم يكن منه شيء على الذرية والأهل يدل لذلك أن الحديث الصحيح القوي وهو وقف عمر كان صدقة محضة : ولما انقضى عصر الصحابة بدأ الناس ينحرفون عن هذا الأصل واتخذوا من الوقف المشروع ذريعة إلى محاربة نظام الموارث بل إن ذلك بدأ في أواخر عصر الصحابة في عهد الأمويين ، ولذلك روى عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : « ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا كما قال الله عز وجل « وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء » ، والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى نضارة صدقته عليها ، وترى ابنته الأخرى وإنه لتعرف عليها الخاصة لما أبوها أخرجا من صدقته ، ولقد أبطل شريح القاضى في عهد الأمويين الاحباس لما رأى غيها من الجور وحرمان النساء : اه المقصود منه .

وعثمان برومة^(١) فهي إلى اليوم ، وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك إلى اليوم ، قال وما لي محضرتي كثير .

وهذه الأثر نقله ابن قدامة في المعنى^(٢) بعبارة قريبة من هذه

ولقد جاء في كتاب الاسعاف^(٣) في أحكام الأوقاف آثار كثيرة في وقف كيار الصحابة على أولادهم نكتفي بذكر بعضها .

أما الأول . قال حدثني ابن أبي سيرة عن إسماعيل بن أبي حكيم قال شهدت عمر بن عبد العزيز ورجل يخاصم إليه في عقار حبس لا يبيع ولا يوهب ولا يورث فقال يا أمير المؤمنين : كيف تجوز الصدقة لمن لا يأتي ولم يدر أيكون أم لا ، فقال عمر رضي الله عنه : أردت أمراً عظيماً ، فقال يا أمير المؤمنين : إن أبا بكر وعمر كانا يقولان لا تجوز الصدقة ولا عمل حتى تقبض ، قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله : الذين قضوا بما تقول هم الذين حبسوا العقار والأرضين على أولادهم وأولاد أولادهم عمر وعثمان وزيد بن ثابت ، فإياك والظن على من سلفك ، والله ما أحب أني قلت ما قلت وأن لي جميع ما تطلع عليه الشمس أو تغرب ؛ فقال يا أمير المؤمنين : إنه لم يكن لي به علم ، فقال عمر : استغفر ربك وإياك والرأي فيمن مضى من سلفك أو لم نسمع قول عمر رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم : إن لي مالا أحبه فقال رسول الله صلى الله

(١) رومة : هي بئر سبلها للمسلمين وكان دلوها فيها كدلاء المسلمين ،

(٢) ج ٥ ص ٥٤٥ .

(٣) ص ٥ وما بعدها وهذه الآثار نقلها عن كتاب الأوقاف لأبي بكر الخصاص وهو من فقهاء الحنفية المتقدمين .

عليه وسلم « احبس أصله وسبّل ثمره ، ففعل ، فنقد رأيت عبد الله بن عبيد الله يلج صدقة عمر وأنا بالمدينة وال عليها فيرسل إلينا من ثمرته . ا هـ

الأمثلة الثامنة : يروى فيه عبارة كتاب وقف عثمان على ولده ، وكان موجوداً عند عبد الرحمن بن أبان بن عثمان وهي « بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به عثمان بن عفان في حياته تصدق بماله الذي بخير يدعى مال ابن أبي الحقيق على ابنه أبان بن عثمان صدقة بتله لا يشتري أصله أبداً ولا يوهب ولا يورث . شهد على ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، وأسماء ابن زيد : ا هـ

الأمثلة التاسعة : يروى من أن الزبير بن العوام حبس دوره فجعلها على بنيه لاتباع ولا تورث ولا توهب ، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرّة ولا مفسر بها . فاذا استغنت بزوج فليس لها حق .

الأمثلة العاشرة : يروى أن السيدة عائشة رضي الله عنها وقفت دارا اشتريتها وكتبت في شرائها « انى اشتريت دارا وجعلتها لما اشتريتها له . فنها مسكن لفلان ولعقبه ما بقى بعده إنسان ، ومسكن لفلان وايس فيه لعقبه ثم يرد إلى آل أبي بكر » كما روى أن زيد بن ثابت حبس داره على ولده وولد ولده وعلى أعقابهم لاتباع ولا تورث ولا توهب ولا تورث . وغير ذلك كثير ..

ثم مالنا نذهب بعيداً في إثبات هذا الأمر فنروى فيه آثاراً عن الصحابة : وأخبار أوقافهم ، وهذا حديث مريح لرسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحتمل تأويلاً ، يميز فيه الرسل للرجل أن ينتفع مع غيره بما وقفه ، وذلك فيما رواد

النسائي والترمذي عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس بها ماء يُستعذب غير بئر رومة ، فقال : من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة . فأشترتها من صلب مالي » (١)

فهل بد كل هذا يقال : إن الوقف في صدر الإسلام كان متمحضا للبر ، ولم يكن منه شيء على النرية والأقارب ؟؟

إن الجواب الصحيح لهذا التساؤل ينادى بعكس ما قيل ..

«م إن الناس قد انحرفوا بأوقافهم عن الجادة المستقيمة التي رسمها الإسلام وساروا بها - حسب أهوائهم - في طريق معوج مليء بالأشواك . يحيط بجانبه الظلم ، ويخرى فيه الحرمان ، فأحدثوا فيها ما الإسلام منه براء حتى تعدوا بها حدود الله خفت عليهم كلمة الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز » تحدث للناس قضية بقدر ما أحدثوا من الفجور » فألغت الدولة الكثير من الأوقاف القائمة ، ومنعتهم من إنشائها في مستقبل الأيام .

فأمره بالتقسيم الآتي :

تظهر فئدة هذا التقسيم بعد إلغاء الوقف الأهلي في معرفة الوقف الجائز فيعدل به من يريد ، وغير الجائز فيمتنع عنه ، أولا تسمع الدعوى فيه ، وكذلك في تمييز الوقف المنتهى بحكم القانون . وهو ما كان الآن مصروفا لغير جهات البر عن الوقف القائم . وهو ما كان مصروفا لجهة من جهات البر ..

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٨ وفي ص ٢٠ يقول: روى البخاري قال : كانت لرجل من بني غفار بئر يقال لها رومة، وكان يبيع منها القرية بعد، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم فبعنيها بعين في الجنة ، فقال يا رسول الله . ليس لي ولا لعيالي غيرها فبلغ ذلك عثمان فأشترها بخمسة وثلاثين ألف درهم ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أنجعل لي ما جعلت له . قال نعم قال قد جعلتها للمسلمين . ١ هـ

الفصل الثاني

في ركن الوقف وبم يتحقق وبأى شيء يثبت الاستحقاق فيه ؟

يرى بعض الفقهاء أن للوقف أركانا أربعة. الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة الدالة على إنشائه بناء على تفسيرهم الركن : بأنه ما يتوقف عليه الشيء ، ولا شك في أن هذه الأمور الأربعة يتوقف عليها وجود الوقف .

ويذهب آخرون إلى أن للوقف ركنا واحدا وهو الصيغة المنشئة له وماعداها أمور لازمة لوجود الصيغة بناء على تفسيرهم الركن : بأنه ما كان جزءا من حقيقة الشيء . أو مابه قوامه ووجوده .

وهو خلاف راجع إلى اختلاف في أمر اصطلاحي لا يترتب عليه ثمرة .

وأيا ما كان فالرأيان متفقان على أن الصيغة ركن وأن الوقف يوجد ويتحقق بها في الخارج .

وقد اتفق الفقهاء على أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة فيمكن في تحققها وجود الإيجاب من الواقف ، وأما القبول من الموقوف عليهم فليس ركن فصيغة الوقف هي كل ما يصدر من الوقف دالا على إنشاء الوقف لفظا كان أو فعلا أو إشارة .

يستوى في ذلك لفظ الوقف والحبس والصدقة وغيرها من كل ما يدل على حبس العين والتصدق بالغلة والتمرة . وأما الفعل فيشترط فيه جريان العرف بإنشاء الوقف به كالأذن بالصلاة في وقف المسجد ، والدفن في المقبرة ، والشرب من السقاية . ويمكن في الأذن التخذية بينه وبين الناس للانتفاع به .

ولا يشترط في الإشارة إلا كونها صادرة من غير القادر على الكلام كالآخرين
مفهمة المقصود منها .

وبعد اتفاق الفقهاء على أن القبول ليس ركنا في الوقف انفقوا على أنه ليس شرطا
في صحته ولا في الاستحقاق فيه إذا كان الموقوف عليه غير معين .

واختلفوا فيما إذا كان الموقوف عليه معيناً . فذهب من جعله شرطا ، ومنهم من لم
يشترطه فالملكية شرطوا لصحة الوقف والاستحقاق فيه القبول من الموقوف عليه المعين
إن كان أهلا له أو وصية أو القيم عليه لم يكن أهلا ، فاذا قبل صح وثبت الاستحقاق ،
وأن رده بطل في حقه وانتقل الحق للفقراء والمساكين جاء في شرح رسالة لابن أبي زيد (١) .

« ولا تتوقف صحة الوقف على قبول حيث كان على غير معين كالفقراء والمساكين
أو على مسجد لتعذر منه ، وأما على معين كزيد فإنه يشترط قبوله إن كان أهلا للقبول
أو وليه إن كان محجورا عليه ، وإن لم يكن للموقوف عليه الصغير أو المجنون ولي .
فيقيم له السلطان من يقبل له ، فإن رد الموقوف عليه للمعين الأهل ما وقفه الغير عليه
في حياة الواقف أو بعد موته فإن الوقف يرجع حسبما للفقراء والمساكين .

والخاتبة في قول لهم بشرطون القبول الصريح للاستحقاق فإن لم يقبل لا يستحق
شيئا ، وإن رده بطل حقه وكذلك إذا سكت .

ووجهوا هذا الرأي بأنه تبرع لأدمى فأشبه الهبة والوصية وهما لا يثبت الملك فيهما
للمعين إلا بالقبول فكذلك الوقف .

ولكن المشهور عندهم أن القبول ليس بشرط للاستحقاق لأن الوقف إزالة
ملك يمنع التصرفات من بيع وهبة وغيرها فلا يعتبر فيه القبول . كالتق ، والقياس .
على الهبة الوصية قياس مع الفارق ، لأن الوقف في هذه الصورة لا يختص بالمعين ، بل
له ولغيره . بخلاف الهبة الوصية فإنها تختص بالموصى له والموهوب فإلزام فيها القبول ..

(١) ج ٣ ص ٣٩ وما بعدها .

وعلى هذا رأى يثبت الاستحقاق مطلقا سواء قبل أو رد أو سكت فهو لا يتأثر بالرد مادام الملاحظ فيه أنه إزالة ملك الواقف فقط (١) .

وذهب الشافعية والحنفية على المشهور في كتبهم (٢) إلى أنه ليس بشرط لاقى صحة الوقف ولا لاقى الاستحقاق . فيصح متى صدرت الصيغة الصحيحة ويستحق الموقوف عليه الثمرة والغلة وإن لم يصدر منه قبول إلا إنه إذا رده يبطل استحقاقه وينتقل الحق إلى من يليه متى كان أهلا للرد ، ولا يقبل الرد من وليه أو وصيه أو القيم عليه ، لأن الرد ضرر محصن فلا يقبل من هؤلاء .

وإنما قبل الرد منه إذا كان أهلا لأن الأموال لا تدخل في ملك أحد بغير إرادته إلا في الميراث فانه يجعل الشارع .

موقف القانون من القبول .

كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ الراجع من مذهب الحنفية فلم يكن القبول شرطا لثبوت الاستحقاق في أى صورة من صور الوقف .

ثم جاء القانون مقررا ذلك ولم يستثن منه غير صورة واحدة شرط فيها القبول لاستحقاق الموقوف عليهم . وهى ما إذا كان الموقوف عليه جهة خيرية لها من يمثلها قانونا كالجمعيات الخيرية التى لها رؤساء يمثلونها فيتكلمون باسمها ويقبلون الهبات والتبرعات لها . والجهات العلمية العامة كالجوامع مثلا .

(١) المغنى ج ٥ ص ٥٤٧ .

(٢) يرى صاحب الاسعاف غير ذلك ففي ص ١٥ يقول : إن وقع لشخص بعينه وجعل آخره للفقراء يشترط قبوله في حقه فإن قبله كانت الغلة له وإن رده تكون للفقراء ويصير كأنه مات . ومن قبل ما وقف عليه ليس له الرد بعده ومن رده أول الأمر فليس له القبول بعده .

فقد شرط القانون لاستحقاق تلك الجهة غلة الوقف وتمرته قبول من يمثلها فإن لم يقبل بطل الاستحقاق وانتقل إلى الموقوف عليه الذى يلى هذه الجهة إن وجد فإن لم يوجد اعتبر الوقف منتهيا .

كما صرحت ، بذلك المادة التاسعة (١) . . . ويستوى فى هذا الحكم كون الوقف على نفس الجهة أو على أشخاص تابعين لها بعنوان تبعيتهم ، كأن يقول الشخص : وقتت دارى هذه لسكنى الطلبة الغرباء بجامعة الإسكندرية ، أو وقتت أسهمى فى شركة الحرير الصناعى على الطلبة الفلسطينيين بالأزهر . وهذا الاستثناء له حكمته المأخوذة من الحوادث السابقة على وضع القانون .

فقد دلت تلك الحوادث على أن بعض الوقفين ممن لهم أغراض غير شريفة يعملون على الوصول إلى أغراضهم باسم الوقف وتحت ستار البر وعمل الخيرات . . . فمن الناس من يريد التدخل فى شئون الجمعيات والمؤسسات العلمية أو الدينية للاستيلاء عليها أو العبث بنظامها ، أو استغلال الأفراد التابعين لها ، أو بث مبادئ معينة فيها فيفقد بعض ماله أو كله عليها ليصل بذلك إلى ما يريد .
نظر المشرع لهذا الأمر الخطير فعمل على سد ذريعة الفساد ، وقطع الطريق

(١) ونصها : لا يشترط القبول فى صحة الوقف ولا يشترط كذلك فى الاستحقاق مالم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً فإنه يشترط فى استحقاقها القبول فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد ؛ وإن لم يوجد أصلاً أخذ حكم الوقف المنتهى المبين فى المادة ١٧ .

والذى بين فى المادة ١٧ هو أن الوقف يصير ملكاً للواقف إن كان حياً . فإن لم يكن كان ملكاً للمستحقين . فإن لم يكن صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته ، وإلا كان للخزينة العامة .

على هؤلاء المراضين الذين لو مكثوا من تحقيق أغراضهم الخبيثة بهذه الأوقاف
الصورية لتجهم عن ذلك شرط مستطير ، وبلاء كبير فشرط هذا الشرط .

لأن المفروض فيمن يمثل جهة من هذه الجهات أن يكون حريصاً على مصلحتها
عاملاً على دفع الشرور عنها ، فإذا وقف عليها بحث هذا الوقف . فإن وجده قصد به
الخير ، وليس وراءه شيء من الأغراض السيئة قبله فاستحقت هذه الجهة أو الأشخاص
التابعون لها ريع الوقف . وإن وجده غير ذلك رده ، فانتقل الاستحقاق إلى من يليها
إن وجد ولا يطبق على هذا الوقف حكم الوقف المنتهى .

والقانون أخذ هذا الاشتراط من مذهب الحنابلة ^(١) - كما في مذكرته
التفسيرية - ثم إن المراد من القبول المشروط هنا هو القبول الصريح ، ولا يكتفى
فيه بعدم الرد ، ومعنى هذا أنه إذا رد أو سكت لا يثبت الاستحقاق ، وهذا
مأخوذ من إطلاق القبول . فإن المطلق ينصرف إلى الفرد الكامل ، وما يؤيد
ذلك ما جاء في المذكرة التفسيرية . من أنه لا بد من قبول المثل ولا يكفي
قبول غيره . .

بقى لنا أن نتساءل عن أمرين متعلقين بهذا الاشتراط .

(١) يلاحظ أن المذكور في كتب الحنابلة . أن المشروط قبوله هو الموقوف عليه .
الآدمي المعين . يقول ابن قدامة في المغني « قال أبو الخطاب إن كان الوقف على غير
معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقناطر لم يفتر إلى قبول
وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجهان ، لكن واضع القانون تجايلوا
لإدخال هذه الصورة تحت قول من الأقوال فقالوا . إن المعين نوعان مشخص حقيقي
واحداً كان أو أكثر ، ومشخص معنوي وهو الجهة التي لها من يمثلها قانوناً .
ولو قالوا : إن المصلحة تقتضي هذا الاشتراط دفناً للفساد لكان أوجه من هذا التحايل .

أولهما : ما هي الإجراءات التي تتخذ لمعرفة قبول الممثل للجهة أو عدم قبوله ، وهل لهذا القبول وقت محدد إن لم يجب فيه بأحد الأمرين اعتبر هذا السكوت رفضاً كما في القبول في الوصية الذي بينته المادة الثانية ^(١) والعشرون من قانونها رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ؟

وثانيهما : هل لهذا الاشتراط فائدة الآن بعد أن آتت النظارة على جميع الأوقاف الحيرية لوزارة الأوقاف بحكم القانون ؟

والجواب على الأول أنه ليس هنا إجراءات خاصة تتبع لأن القانون سكت عن هذه المسألة كما أن مذكرته التفسيرية لم تشر إليها ، ولا يمكن الرجوع فيها للراجع من مذهب الحنفية الذي يعتبر أصلاً عاماً في كل ماسكت عنه القانون لأن هذا إجراء لم يعرض له هذا المذهب ببيان حيث لم يجعل للقبول أى اعتبار ^(٢) حتى يفصل حكم التأخير فيه .

ولم يكن قانون الوصية موجوداً عند صدور قانون الوقف حتى يقال : إنه ترك بيانه اعتماداً على البيان السابق فيه ، ولو كان غرض المشرع تطبيق الإجراءات المتبع في

(١) ونصها : « لا يشترط في القبول ولا في الرد أن يكون فور الموت . ومع ذلك تبطل الوصية إذا أبلغ الوارث أو من له تنفيذ الوصية الموصى له بإعلان رسمي مشتمل على بيان كاف عن الوصية وطلب منه قبولها أو ردّها ومضى على عبه بذلك ثلاثون يوماً كاملة خلاف مواعيد المساقاة القانونية ولم يجب بالقبول أو الرد كتابة دون أن يكون له عند مقبول ،

(٢) إذا استثنينا ما سبق أن نقلناه عن كتات الأسعاف من أن القبول شرط لاستحقاق الموقف عليه المعين .

الوصية في الوقف لتدارك هذا القصد بتشريع لاحق ، لكنه لم يفعل فعلنا أنه لا يريد أن يحمل الوقف كالوصية في اعتبار التأخير في الرد رفضاً .

لأن التأخير في الوصية من غير حد ينتهي عنده يترتب عليه ضرر حيث إن الملك هناك مطلق على معرفة رأى الموصى له . إن قبل الوصية كان الملك له ، وإن لم يقبلها كان للورثة ، والوصية قد لزمّت بموت الموصى ولا يمكن إنهاؤها قبل معرفة رأى الموصى له . بخلاف التأخير في الوقف فإنه لا ضرر فيه على أحد ، لأن الواقف يدفع الربح لتلك الجهة إن قبل الممثل ، أو يدفعه إلى غيرها إن لم يقبل ، أو يرد إليه وقفه إن لم تكن جهة أخرى ، وهذه مسألة لا يضره فيها التأخير .

على أن الواقف يستطيع أن يرجع عن وقفه متى شاء طول حياته في غير وقف المسجد وما وقف عليه ، فلو تأذى من التأخير رجع عن وقفه وانتهت المسألة بخلاف الوصية بعد موت الموصى فإنه لا يتصور الرجوع فيها ولا يملك الورثة إبطالها .

والجواب عن الثانى : إن هذا الاشتراط أصبح قليل الفائدة ، لأن وزارة الأوقاف التى آلت إليها النظارة ستسلم المال الموقوف من الواقف وتتولى شئونه ، وتوصل الربح إلى تلك الجهة ، فلا يكون للواقف علاقة بها ، وهى باعتبار أنها أمينة على مصالح الجهات الخيرية ليس لها أغراض يخاف منها على الجهة الموقوفة .

والواقف وإن كان له الحق في اشتراط النظارة لنفسه مادام حياً إلا أن التشريعات الجديدة في الوقف تجعل لوزير الأوقاف أن يسلبه هذا الحق إذا ما أساء استعماله

الباب الثاني

في الشروط وما يلحق بها من شروط الواقفين وفيه فصول

تمهيد: قدّمنا أن وجود الوقف يتوقف على وجود أمور أربعة هي الواقف ،
والموقوف والموقوف عليه والصيغة التي تعبر عن إرادة الواقف .

وبجرد وجود هذه الأمور لا يكفي لوجود الوقف شرعاً بحيث تترتب عليه آثاره-
للقصودة منه ، بل لابد من تحقق أوصاف في كل واحد منها ليصح الوقف ، وهذه
الأوصاف هي المعروفة عند الفقهاء باسم الشروط .

والشروط جمع شرط وهو في اللغة العلامة المميزة .

وفي الإصلاح الشرعي . ما يتوقف عليه الشيء وليس جزءاً من حقيقته .

الفصل الأول

فيما يشترط في الصيغة

عرفنا بما سبق أن الوقف من التصرفات التي توجد بإرادة واحدة ، وأن ركنه
هو الإيجاب فقط ، وأن القبول ليس ركناً فيه بالاتفاق ، كما أنه ليس شرطاً لصحته-
ولا للاستحقاق فيه إلا في إحدى صورته في بعض المذاهب . فصيغة الوقف هي
الإيجاب الذي يصدر من الواقف دالاً على إرادته ورغبته . يستوى في ذلك
الكلام والكتابة والإشارة من العاجز عن التعبير بغيرها متى كانت دالة على

مراد الوقف دلالة واضحة . والفعل إذا كان دالا في عرف الناس .

وصيغ التصرفات بوجه عام تصدر من أصحابها على أشكال مختلفة . فثمة تكون منجزة ، وأخرى تكون معلقة أو مضافة ، وهي مع هذا قد تكون مقيدة بشرط أو مجردة عنه ، وهذه الشروط منها الصحيح وغير الصحيح .

من أجل هذا شرط الفقهاء في صيغة الوقف شروطا لا بد منها لصحته ، والقانون أقر بعض هذه الشروط وألغى البعض الآخر ، ثم أتى بشرط جديد لم يذكره الفقهاء وإليك تفصيل ذلك :

الشرط الأول . ألا تكون الصيغة معلقة على أمر غير موجود وقت الوقف .

ولتوضيح هذا الشرط نبين الفرق بين الصيغة المنجزة والمعلقة والمضافة فنقول :

الصيغة المنجزة : هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتيب آثاره عليه في الحال مثل قول الواقف : وقفت هذه الأرض على مسجد بلدي ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن هذه الصيغة يصح بها الوقف ، وترتب عليه آثاره من وقت صدورهما من الواقف مادامت الشروط الأخرى مستوفاة .

والصيغة المضافة : هي التي تدل على إنشاء الوقف من غير أن ترتب عليه آثاره في الحال ، بل تتأخر إلى زمن مستقبل أضيفت إليه . مثل أن يقول الواقف : وقفت هذه الأرض لينفق منها على الطلاب المحتاجين من أول العام الدراسي المقبل . فإن هذه الصيغة تنشئ الوقف في الحال . لكن آثاره وهي استحقاق الطلاب المحتاجين للنفقة من ريع هذه الأرض لا توجد إلا في الوقت المضاف إليه (م ٣٣ - أحكام الوصايا)

وهو أول العام . ، وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الزمن الذي أضيفت إليه . فإن أضافها إلى ما بعد الموت كأن يقول . وقفت هذه الأرض على ذلك المسجد لينفق منها على مصالحه بعد موتى كان هذا الوقف وصيه تأخذ أحكام الوصية ، وتلزم الورثة إذا مات الواقف مصراً على وقفه ولم يرجع عنه ، لأن العبرة في العقود والتصرفات للمعاني لا للألفاظ .

وإن كانت الإضافة إلى وقت آخر غير ما بعد الموت ففي صحتها روايتان في مذهب الحنيفة إحداهما أنها نصح ويستحق الموقوف عليهم الربيع من حين مجيء الوقت المضاف إليه ، والثانية أنها لا تصح فلا وقف ولا استحقاق .

ومنشأ اختلاف الروايتين ، أن الوقف يشبه الإسقاط من ناحية أنه إخراج العين الموقوفة عن ملكه ، ويشبه الإجارة من جهة أن المقصود منه انتفاع الموقوف عليهم بالربيع ، ويشبه التملك من جهة أنه يجعل العين على حكم ملك الله تعالى بعد إخراجها عن ملكه لملك الموقوف عليهم منفعتها ، فلشبهين الأول والثاني يصح إضافته لأن الإسقاطات والإجارة مما تصح إضافتها . ولشبه الثالث لا يصح إضافته لأن التملك لا تقبل الإضافة ، ولقد رجحوا الرواية الأولى لما فيها من التوسعة على الناس في أوقافهم .

المصنعة المعلقة : هي التي تفيد إنشاء الوقف على تقدير وجود أمر في المستقبل بأداة من أدوات التعلق ، فإن وجد ذلك الأمر وجد الوقف حين وجوده ، وإن لم يوجد فلا وقف فهذه الصيغة لا تدل على إنشاء الوقف ووجوده من حين صدوره . وبالأولى لا تدل على ترتيب الآثار عليه لأن المعلوم لا ترتب عليه آثار وجودية . مثل أن تقول : إن نجحت في الامتحان وقفت هذه الدار لسكنى الطالبة الثراء ، فإنك لم تنشئ بهذه العبارة وقفاً ولم ترد ذلك ، بل قصدت بها إن تحقق النجاح في المستقبل أنشأت الوقف وإن لم يتحقق فلا وقف .

وحكم هذه الصيغة يختلف باختلاف الشرط المعلق عليه ، فإن كان المعلق عليه موت الواقف ^(١) يكون وصية بالوقف فيأخذ حكم الوصية فيلزم الورثة تنفيذها بعد موته إذا مات مصراً عليها من غير رجوع .

وإن كان المعلق عليه أمراً آخر غير موت الواقف فإن كان محققاً حين صدور صح اوقف وترتبت عليه آثاره لأن هذا تعليق صوري ، وهو في الحقيقة تنجيز ، قال قائل : إن كانت هذه الدار ملكي فقد وقفها على فقراء هذه البلدة ، وتبين أن هذه الدار كانت ملكاً له حين صدور الكلام منه بأن ملكها بالإرث قبله صح الوقف .

وإن كان المعلق عليه معدوماً في الحال ، ويحتمل وجوده في المستقبل فلا يصح الوقف بهذه الصيغة مراعاة لشبهه بالتعليقات التي لا تقبل التعليق لما فيه من الخطر وهو احتمال الوجود والعدم .

فإذا قال الشخص : هذه العمارة صدقة موقوفة على فقراء الطلاب إن ملكتها فإنها لا تكون وقفاً إذا ملكها ، لأنه لم ينشأ وقفاً بعبارة السابقة وإنما علقه على أمر معدوم كأنه قال : إن ملكت هذه العمارة كانت وقفاً وإن لم أملكها فلا وقف .

والقانون لم يأت بحكم يخالف هذا ، بل إنه بعد ما شرط في صحته صدور إشهاد رسمي أمام المحكمة ممن يملكه لا يتصور أن يوجد وقف معاق على أمر غير موجود

(١) ينبغي ملاحظة أن صحة الوقف عند تعليقه على الموت متوقفة على الإطلاق في الموت المعلق عليه لأنه محقق لا محالة ، أما إذا علق على موت مقيد كأن يقول : إن مت في عامي هذا أو من هذا المرض فقد وقفت أرضي هذه فلا يصح لأن المعلق عليه غير محقق الوقوع فيحتمل وجوده ويحتمل عدمه .

الشرط الثاني: ألا تكون مقترنة بشرط باطل في وقف غير المسجد ... وهو كل شرط يخل بأصل الوقف أو ينافي حكمه مثل ما إذا قال : وقفت أرضي هذه على المسجد على أن لي أن أبيعها وأتفق ثمنها كيف شئت مثلاً ، فإذا صدرت الصيغة مقترنة بشرط باطل لا يصح الوقف ولا يترتب عليه أي أثر ، وهذا على الرأي الراجح من مذهب الحنفية ، وفي رواية عن أبي يوسف أنه يبطل الشرط ويصح الوقف ، وعلى هذه الرواية لا يشترط هذا الشرط ، وقد اختار المتأخرون هذه الرواية للفتوى . وأما وقف المسجد فلا يتأثر بهذا الشرط بالاتفاق فيصح الوقت ويلغو الشرط

والقانون لم يقر هذا الشرط لأنه لم يجعل للشروط تأثيراً في الوقف ، بل الشرط في نظره إما صحيح يجب الوفاء به ، وإما غير صحيح يقع باطلاً ويصح الوقف وسيأتي توضيح ذلك في بحث شروط الواقفين .

الشرط الثالث : ألا تكون مقترنة بما يدك على التوقيت . فإذا قال أرضي هذه وقف على فقراء بلدي مدة عشر سنوات ، أو وقف على هذا الملجأ إلى أن يتخرب . لا يصح الوقف .

وهذا الشرط متفق عليه بين الصاحبين ، واختلف بينهما إنما هو في بعض صورته فنلاحظ هذه الصور ذكر الخلاف بينهما ، ولسنا هنا بحاجة إلى ذكر هذه التفاصيل .

وهذا الشرط يستلزم أن يكون الموقوف عقاراً ، وأن يسكون آخر مصارف الوقف جهة بر لا تنقطع كالفقراء والمساكين مثلاً ، وإنما اشترطوا هذا الشرط لأن الوقف شرع ليكون صدقة دائمة فتوقيته ينافي حكمه الذي شرع لأجله ، وخالف للإمام مالك في هذا الشرط فجوز أن يكون الوقف مؤقتاً لمدة معينة ينتهي بعدها .

موسود للواقف حرية التصرف كما كان قبل الوقف .

أما القانون ١٠ فقد جاءت مادته الخامسة ببيان حكم التأييد والتوقيت ونصها « وقف المسجد لا يكون إلا مؤبدا . ويجوز أن يكون الوقف على ما عدله من الخيرات مؤقتا أو مؤبداً وإذا أطلق كان مؤبدا . أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتا » ، وبعد أن بينت حد التوقيت فيه قالت « ويجوز للوقف تأقيت وقته الصادر قبل السمل بهذا القانون طبقاً لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع » .

فأنت ترى من فقرات هذه الملة أنه قد وافق ما كان معمولاً به قبله في موضع وخالفه في مواضع .

أما الموافقة ففي وقف المسجد وما وقف عليه فإنه لا يكون إلا مؤبداً (١) ، والتوقيت فيه يكون لنوا يؤخذ ذلك من منطوق الفقرة الأولى بالنسبة لوقف المسجد أما حكم ما وقف عليه فيؤخذ من مفهوم الفقرة الثانية ، ويجوز أن يكون الوقف على ماعده من الخيرات مؤقتاً أو مؤبداً « لأنها ناطقة بمجواز التوقيت والتأييد فيما وقف على غير المسجد من الخيرات وسكتت عما وقف على المسجد ، وحكم المسكوت عنه يؤخذ إماماً من المفهوم ، وإما من حكم اللزوم . فقد سوى فيه بين وقف المسجد وما وقف عليه في أنه لا يكون إلا لازماً ، أو من الراجح في مذهب الحنفية وهو التأييد

(١) فالحنفية والشافعية يرون أن وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً فإذا نص عليه أو أطلق كان مسجداً ، وإذا شرط التوقيت فيه كأن يقول : جعلت هذه الأبار مسجداً مدة عشر سنوات صح الوقف وبطل الشرط عند الشافعية « شرح المنهاج » ج ٣ ص ٢٢٨ ، وكذلك عند الحنمية ، وأما المالكية فأنهم أجازوا ذلك كأن مسجداً في الملة للمدينة ويعد بعدها إلى ملك الواقف أو ورثته إذا مات « منح الجليل ج ٤ ص ٢٧ » .

لأن ذلك هو حكم كل مسكوت عنه في القانون .

وأما المخالفة : فأولا في الوقف الخيري على غير المسجد فانه جوز فيه التوقيت والتأييد ، فاذا وقف شخص مالا معيناً على مصحة أو ملجأ أو مدرسة أو غيرها فله أن يجعل ذلك مؤبداً وله أن يوقته لمدة معينة وإذا أطلق الوقف عن التأييد والتأقيت كان مؤبداً عملاً بالأصل ، لأن الأوقاف في أصلها صدقات مؤبدة ، فالوقف لما لم يوقته دل ذلك على أنه أراد التأييد .

ولقد برر واضعوا القانون جواز تأقيت هذا النوع من الوقف بأن تأييد الوقف يقضى بحبس العين عن التداول . وقد يؤثر ذلك أثراً سيئاً في الثروة العامة .
والقانون في هذا أخذ بمذهب المالكية القائلين بجواز أن يكون الوقف مطلقاً مؤبداً أو مؤقتاً بوقت معين .

ومائياً : في الوقف الأهلي فقد شرط فيه أن يكون مؤقتاً . والمخالفة هنا أشد منها في الحالة السابقة ، لأنه نقل فيها الوقف من حالته الأولى إلى حالة أخرى يقضيها وهي منع التأييد ، وليس لهذا سند من أى مذهب من مذاهب القائلين بمشروعية الوقف ، لأنهم ما بين مشروط للتأييد وما بين مجوز للتوقيت وإما منع التأييد باشتراط التوقيت فلا نعلم أحداً ذهب إليه منهم .

ولقد برر واضعوا المشروع هذا الاشتراط بما جاء في مذكرته التفسيرية .

إن في هذا الوقف حجراً على الموقوف عليهم وخاصة الأجيال المقبلة الذين لا يعرف الوقف من أمرهم شيئاً ولم يتبين له من أخلاقهم وتصرفاتهم ما يبرر حجره عليهم . بل إن أكثر الطبقات من الموقوف عليهم لا يخلقون إلا بعد موته ، هذا إلى أن التأييد كثيراً ما يجرى إلى ضالة الأنصبة ، ويتبع ذلك عدم الاكتراث بالوقف وإهمال شؤنه ثم ضياعه أو تخريبه — . . وهذه العوامل مجتمعة تقضى بأن الخير في

أن يكون الوقف الأهل مؤقلاً لا تأييد فيه ، وأن يكون تأقيته لمدة مقبولة .

ومثالنا : أنه يجوز لواقف أن يؤقت في وقفه الذى صدر منه قبل العمل بالقانون إذا كان له حق الرجوع فيه .

ومن هذا التفصيل ندرك أن حكم تأييد الوقف وتوقيته مرتبط بلزومه وعدمه فكل وقف لازم لا يكون إلا مؤبداً ، وكل وقف غير لازم لا يلزم فيه التأييد إذا استثنينا الوقف الأهل المشروط فيه التوقيت وكذلك فى الأوقاف السابقة . كل وقف لازم لا يجوز فيه الرجوع لا يجوز توقيته والعكس صحيح .

الشرط الجديد فى القانون

لم بشرط الفقهاء فى الصيغة لصحة الوقف غير ماتقدم من شروط متفق عليها ، أو يختلف فيها ، فإذا توفرت هذه الشروط مع الشروط الأخرى صح الوقف وترتب عليه آثاره . سواء كتب به ورقة أو لم يكتب . صدر به إشهاد رسمى أو لا .

ومع أن بعض الفقهاء شرط لصحة التصرف كتابته إلا أنه لم يوجد فيه من فقهاء المسلمين شرط لصحة الوقف ، أو أى تصرف من التصرفات صدور إشهاد رسمى به .

ولقد كان العمل على هذا بالحكم المصرية قبل صدور قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . فكان الوقف يعتبر صحيحاً فى نظر القضاة ، فتسمع الدعوى المتلفة به مادام المدعى عليه معترفاً به غير منكر له . سواء وجد إشهاد رسمى أو لم يوجد ، ولم يكن يشترط فيه حينذاك وجود الإشهاد الرسمى إلا فى حالة الإنكار .

وهذا الاشتراط حكم إجرائى لا علاقة له بصحة الوقف ، لأنه شرط لسمع

الدعوى في هذه الحالة . فالقضاء ممنوعون من سماع الدعوى المتعلقة بالوقف والسير فيها عند الإنكار إلا إذا وجد به إشهاد رسمي كما تقتضى بذلك المادة ١٣٧ (١) - من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

ولكن الحوادث دلت على أن اعتبار الوقف صحيحاً من غير صدور هذا الإشهاد سبب وجود كثير من الدعاوى الباطلة الملققة ، استعان أصحابها بشهود الزور - وما أكثرهم - حتى ضج الناس بالشكوى ، فكان الواحد يدعى أن هذا العقار موقوف أو أنه مستحق فيه من غير أن يكون لتلك الدعوى ظل من الحقيقة ، ويؤيد دعواه بشهادة شاهدين ممن اتخذوا شهادة الزور طريقاً للكسب غير المشروع . والقاضي مضطر إلى سماع هذه الدعوى والسير فيها مادام لم يوجد إنكار من المدعى عليه ، وما كان هؤلاء المصللون يعجزون عن إثبات إقرار المدعى عليه بشئ الطرق كي تسمع دعواهم من غير طالب لإشهاد رسمي بالوقف ، فكثيراً ما بحثوا عن كلمة عابرة صدرت منه تدل

(١) ونصها يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الأخراج وغير ذلك من الشروط التي تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد من يملكه على يد الحاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمدين في المادة - ٢٦٤ - من هذه اللائحة وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية .. وكذلك الحال في دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل وفي دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر .

ولا يعتبر الإشهاد السابق الذكر حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بسجل المحكمة التي بدأتها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة - ٣٧٣ - من هذه اللائحة ، وهذه المادة لم تلغ بقانون إلغاء المحاكم الشرعية لكن المادتين ٣٦٤ ، ٣٧٣ - ألغيتا بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتعديل قانون التوثيق . فادته الثانية تحول تدعى المواد من ٣٦٢ إلى ٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

- ٢٦١ -

على إقراره بالوقف. كلمة عارة لم يقصدها صاحبها، ولم يرد بها الإقرار بالوقف، بل ولا -خطر له ذلك على بال. كلمة صدرت منه في محضر قضية أخرى، أو محضر تحقيق في النياية أو غيرها.

وتلافياً لهذا إذا التحايل أنجه المشرع إلى عمل حاسم يقطع به الطريق على هؤلاء المضللين فجعل من الحكم الإجرائي - وهو اشتراط وجود إشهاد رسمي لسماع الدعوى عند الإنكار - حكماً موضوعياً بأن جعل هذا القيد شرطاً لصحة الوقف. كما أنه وجد أن اعتبار الوقف صحيحاً من غير هذا الإشهاد يجعل الوقف غير متناسق مع التصرفات العقارية الأخرى، حيث يفرد بحكم خاص لا مبرر لوجوده.

فقانون الشهر العقاري ينص في مادته التاسعة على «أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل. ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم: لهذا السبب وللحفاظة على الوقف الخيري المؤبد من أن تمتد إليه يد الطامعين. إذا ما طال عليه الزمن جاء في مطلع قانون الوقف الحكم بضرورة صدور إشهاد رسمي به، فمادته الأولى تقول: «من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالملكية المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدقتر المحكمة.

فهذه المادة جعلت صحة إنشاء الوقف أو الرجوع فيه والتغيير في مصارفه وشروطه

— ٣٦٢ —

موقوفة على صدور اشهاد رسمى بمن يملكه أمام محكمة شرعية مصرية وضبطه في دفتر تلك المحكمة .

فإذا صدر واحد منها بغير هذا الإشهاد لا يكون له وجود في نظر القانون حتى ولو كان مستوفيا لشرائطه كلها في نظر الفقهاء ^(١) .
ويذنب أن يلاحظ هنا الأمور الآتية .

المؤول : أن القانون لم يشترط إلا ضبط الاشهاد بدفتر المحكمة دون تحرر سنده أو تسجيله ، فإذا سمع الاشهاد بالوقف وضبط بدفتر المحكمة كان صحيحاً قانوناً وترتب عليه أثره سواء حرر سنده أو لم يحضر سجل أو لم يسجل .

فيكون للموقوف عليه جميع الحقوق الواردة في كتاب الوقف من استحقاق الغلة والثمرة والانتفاع بها .

وهذا لا يتناقى مع ما جاء بقانون الشهر العقارى من وجوب شهرها بطريق التسجيل ، لأن ثبوت الحقوق المترتبة على التصرف شيء وانتقال الحق العيني شيء آخر ، فقد استقرت أحكام محكمة القضا على أن بمجرد انعقاد التصرف الواجب شهرة

(١) الاشهاد في عرف المحاكم الشرعية « حين صدور القانون » عبارة عن إنشاء التصرف لدى من له الحق في سماعه من قضاة المحكمة أو من موظفيها . وكثيراً ما يطالني لفظ الاشهاد في العرف على الوثيقة التي يحضر فيها إنشاء التصرف وتدوين الاشهادات بالمحاكم ثلاثة أنواع كما هو نص المادة ٣٦٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة .

١ — ضبط الاشهادات وهو كتابتها بدفاتر المضابط — ٢ — تحرير سندات الاشهاد وهو كتابة صورها بالأوراق المدموغة مطابقة لأصلها — ٣ — تسجيل السند أو الحكم . وهو كتابة ، مابه حرقياً بالسجلات أو حفظ صورها الشمسية .

يكون لمن عقد التصرف لمصلحته جميع الحقوق التي من شأن هذا التصرف أن يرتبها له ما عدا انتقال الحق العيني فيتراخى هنا هذا الانتقال حتى حصول التسجيل .
الثاني : أن ظاهر عموم لفظ الوقف في المادة الأولى شامل لوقف المسجد لكن هذا الظاهر غير مراد للشرع ، فوقف المسجد صحيح وإن لم يصدر به إشهاد رسمي .
بدلنا على ذلك . أن اللجنة المكلفة بوضع هذا القانون وغيره من مسائل الأحوال الشخصية مكلفة بأن تختار أحكامه من المذاهب الإسلامية ^(١) ، ومنعت من أن تأتي بحكم يخالف تلك المذاهب . كما جاء في قرار تشكيلها .

والفقهاء مختلفون في وقف غير المسجد ما بين مانع ومجيز ، والمجيزون مختلفون في لزومه ، ومع اختلافهم هذا متفقون على أن وقف المسجد صحيح ولازم متى تحققت شرائط الوقف الشرعية لم يخالف في ذلك أحد .
فاذا كانت اللجنة قد اتخذت من خلاف الفقهاء في وقف غير المسجد سنداً لها في اشتراط صدور الإشهاد الرسمي في صحة هذا الوقف بحيث إذا صدر به الإشهاد كان صحيحاً عملاً بقول المجوزين له ، وإذا لم يصدر به الإشهاد كان غير صحيح عملاً بقول المانعين في أئمة التابعين .

إذا فعلت ذلك في وقف غير المسجد فلن تستطيع فعله في وقف المسجد لأنها لو شرطته لأدى إلى القول بعدم صحة وقف المسجد في حالة عدم صدور الإشهاد به ، وهو ما لم يقل به أحد من فقهاء المسلمين ، فتكون قد خالفت الاجماع وأبطلت حكماً مجعاً عليه .

(١) إذا كان مصدر هذا القانون هو مذاهب الفقهاء ، ومصادر القوانين من أهم ما يرجع إليه في تفسير معانيها ، وتحديد المراد منها . فيجب أن تحمل هذه المادة على غير وقف المسجد .

- ٣٦٤ -

وعلى هذا يكون وقف السجد مسكوتا عنه فيرجع إليه إلى الراجح من مذهب
الحنفية وهو يقرر أن وقف السجد صحيح لازم من غير توقف على صدور اشهاد
رسمي به.

الثالث : أن القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ أنقضى المادة ٣٦٣ من لائحة المحاكم
الشرعية كما أنقضى أقلام التوثيق بتلك المحاكم.

فادته الثانية تقول : « تلغى المواد من ٣٦٢ - ٣٧٣ من لائحة ترتيب المحاكم
الشرعية » .

ومادته الثانية تقول : « تلغى أقلام التوثيق بالمحاكم الشرعية كما تلغى عملية
التوثيق بالمجالس المالية وتحال إلى مكتب التوثيق جميع المضابط والسجلات والدفاتر
المتعلقة بها »

الفصل الثاني

في شروط الواقف

يشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرع لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع. وفي كل إخراج للملك لا في نظير عوض ، وأهلية التبرع المعبر عنها بكال الأهلية تتمتع إذا توافر في الشخص أربعة شروط .

الاول : أن يكون حراً فلا يصح الواقف من الرقيق لأنه لا ملك له يتبرع به أو يسقطه . بل هو مملوك لسيده .

والثاني : أن يكون بالماً . والبلوغ يكون بظهور أماراته أو ببلوغ السن وهو خمس عشرة سنة للفتى والفتاة على ما هو المعمول به الآن ، وعلى هذا لا يصح وقف الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز لأن غير المميز ليس أهلاً للتصرفات ، مطلقاً ، والمميز ليس أهلاً للتبرعات .

والثالث : أن يكون عاقلاً والمراد به كمال العقل ، فلا يصح الوقف من فاقد كالجنون أو ناقصه كالمعتوه (١) ، ويلحق بذلك من حصل خلل في عقله . بأي سبب من الأسباب ، وإنما اشترط ذلك لأن صحة التبرعات أو مافى معناها من الإسقاطات تتوقف على كمال العقل .

الرابع : أن يكون رشيداً والرشد في اللغة بمعنى الصلاح والهدى إلى صواب الأعمال .

(١) المعتوه هو من اختلط كلامه فرة يشبه كلام العقلا ومرة يشبه كلام الجنين . ومن الفقهاء من قسم العته إلى قسمين : أحدهما هذا ، والثاني هو اختلال في العقل كالجنون ، ولا يفارق الجنون إلا في أنه صامت ولذلك يقال له الجنون الصامت .

والفقهاء من الحنفية يربدون به أن يسكون الشخص حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية ولو كان فاسقاً من الوجهة الدينية ، والشافعية يعتبرون الأمرين معاً . وهذا الرشد لم تحدد له سن عند الفقهاء لأنه قد يصاحب البلوغ ، وقد يتأخر عنه قليلاً أو كثيراً حسبما يكون للشخص من سابق خيرة وتكوين في شئون المال وأحوال الناس ، فنطاق الحكم على الشخص بالرشد عندهم هو تحقق حسن تصرفه على مقتضى العقل والشرع ، فإذا بلغ على هذه الحالة كان كامل الأهلية وصح وقفه ، وإن بلغ سقيماً أو مغفلاً حجب عليه ، وإذا تم الحجب لا يصح منه الوقف لعدم أهليته للتبرع ولقد كان العمل جارياً على صحة وقف السفينة والمغفل على نفسهما أولاً ثم من بعده على جهة بر إذا أذنت المحكمة الحسبية بذلك ، ولكن بعد إتمام الوقف الأهلي أصبح الحكم عدم جواز وقف المحجور عليه .

والسفيه هو الذي ينفق أمواله في وجوه لا تتفق مع العقل والشرع ، فيكون بذلك مبذراً متلافياً ، والمغفل هو الذي يقين في البياعات ، ولا يهتدى إلى الرايح منها لجهله بشئونها .

والقانون حدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية واعتبر الشخص قبلها قاصراً ، فإذا بلغها من غير سفه ولا غفلة كان كامل الأهلية . فقانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ يقول في مادته الأولى : « القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهي إحدى وعشرون سنة كاملة » وفي الثانية : « ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد ، ومع ذلك فإذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له بإذن من المحكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصي ، ومن بعده قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يقرر مثل ذلك .

وقانون اوقف لم يتعرض لبلوغ الواقف سن الرشد قانوناً ، وليس معنى هذا :

عدم اعتباره . لأن هذا القانون ليس قانوناً شاملاً لكل أحكام الوقف، بل هو علاج لمواضع الشكليات فيه . بدليل أن قانون الوصية قد نص على اشتراط ذلك في الموصى في مادته الخامسة^(١)

هذه الشروط الأربعة المحققة لكمال الأهلية لا بد منها لصحة الوقف ، ويجب على المرنق أن يتأكد من وجودها قبل كتابة الإشهاد بالوقف حتى إذا ما ثبت أن الواقف كان فاقداً لواحد منها حين وقعه اعتبر وقعه باطلا لا يترتب عليه أى أثر من وقت صدوره منه .

وهناك امرانه : لها تأثير فى تصرفات الشخص : هما الدين ومرض الموت فهل لها تأثير فى الوقف حتى يشترط عدمهما فى الواقف ؟ .

والجواب : أنهما يؤثران فيه لكن لا فى صحة الوقف^(٢) بل فى نفاذه والمسألة فيها تفصيل وإليك البيان .

أما المريع : فإما أن يكون دينه مستغرقاً لما له بأن كان الدين مساوياً للمال فى القيمة أو أكثر منه . أو غير مستغرق ، والمدىن المستغرق إما أن يكون مجبوراً عليه بناء على طلب دائئيه أولاً ، وفى كل إما أن يصدر منه الوقف فى صحته أو فى مرض موته . فإذا كان الدين غير مستغرق ووقف ما زاد عما ينفى بدينه فالوقف صحيح نافذ فى حق الدائئين لا يتوقف على إجازة أحد منهم سواء كان فى صحته أو فى مرض موته . وإن كان الدين مستغرقاً والمدىن مجبوراً عليه بسبب هذا الدين ووقف ماله كله أو بعضه بملء الحبر عليه توقف نفاذوقفه على إجازة الدائئين . فإن أجازوه نفذ وإن لم

(١) ونصها ويشترط فى الموصى أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً ، على أنه إذا كان مجبوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن المجلس الحسبى .

(٢) خلافاً للبالكية الذين ذهبوا إلى أن الدين المستغرق مانع من صحة الوقف سواء كان مجبوراً عليه أو لا .

يُجيزوه كان لهم الحق في طلب إبطاله سواء كان هذا الوقف صادراً منه في صحته أو في مرض موته .

وإنما توقف نفاذه على إجازتهم لأن الحجر كان للمحافظة على حقوقهم التي تعلق بماله أيضاً بمجرد الحجر بعد أن كانت متعلقة بذمته فقط ، وحينئذ يكون تصرفه في المال بالتبرع تصرفاً في مال تعاق به حق الغير فلو لم تراجع ذلك الحق كان الحجر عبثاً فائداً فيه ، وتعتبر إجازتهم من وقت إنشاء الوقف .

وإن كان الدين مستغرقاً وتوقف قبل الحجر عاينه في مرض موته فإنه يتوقف نفاذه أيضاً على إجازتهم . وإنما توقف في هذه الحالة لأن حقوق الدائنين تعلق بذمته وماله معاً كما في صورة الحجر محافظة على أموال الدائنين لاحتمال أنه تصرف هذا التصرف بقصد تضييع حقوقهم غير أن الإجازة لا تعتبر منهم من وقت إنشاء الوقف ، بل بعد الموت ، لأن المرض الذي يعتبر بمنزلة الحجر هو مرض الموت فما لم يتصل به الموت لا نعرف إن كان هو أو لا . لجواز أن يبرأ منه ، وسيأتى بيان معنى مرض الموت

أما إذا وقف في صحته فإن وقفه صحيح نافذ لا يتوقف على إجازة الدائنين لافي حياته ولا بعد وفاته ، لأن حقوقهم لم تتعلق بالمال ، بل هي لازالت متعلقة بذمته فقط ، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء .

ونذهب لما يكتفي : إلى أن وقفه في هذه الحالة باطل متى ثبت تقدم دينه على وقفه . ولقد أتى أبو السعود العمادى^(١) من الحنفية : بأن هذا الوقف موقوف على إجازة الدائنين كما في الصورة السابقة ، وتابعه بعض فقهاء الحنفية المعاصرين له ومن جاء بعدهم . وقانون الوقف لم ينص على هذه المسألة فساكن يومه أنه بقي العمل بالراجح من

(١) هو المولى محمد العمادى مفتى السلطنة العثمانية في زمن سليمان وسليم ولد سنة ٨٩٦ هـ وتوفي سنة ٩٨٢ هـ و كان يعتبر رئيس المذهب الحنفي في عصره .

مذهب الحنفية وهو عدم التوقف ، ولكن الممول به غير ذلك وهو يوافق ماذهب إليه المالكية وما أفتى به المتأخرون من الحنفية . في كونه غير نافذ .

ولعل السر في إهمال قانون الوقف النص على ذلك . أن هذه المسألة كانت من اختصاص المحاكم الأهلية في هذا الوقت . كما ورد في المادة ١٦ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ فتركها ليعمل فيها بالقانون للدني الذي بين ذلك في المادة (١) ٢٣٨ .

وأما الميراثية مرسمة الموت : فقد عرفنا حكم وقفه إذا كان مدينا وهو أنه يتوقف نفاذه على إجازة الدائنين في الدين المستغرق من وقت إنشاء الوقف إذا كان محجورا عليه ، ومن بعد الوفاة إذا لم يكن محجورا عليه ، وإذا كان الدين غير مستغرق فانه يتوقف فيما يتعلق به الدين ، وما زاد عليه لا يتوقف فيه ، وأما إذا كان غير مدين فإن لم يكن له ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أحد سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف . وإن كان له ورثة أخذ هذا الوقف حكم الوصية . على معنى أنه ينفذ من ثلث المال من غير توقف على إذن أحد وإذا مات لزم ورثته هذا القدر .

(١) ونصها : ١ - إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون من صدر لم تصرف على علم بهذا الغش ويكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معص كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

٢ - أما إذا كان التصرف تبرعا فانه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً . .

(م ٢٤ - أحكام الرصايا)

وأما وقفه فيما زاد على الثلث فإنه ينفذ من وقت إنشاء الوقف ، ولكنه لا يلزم الورثة بعد موته ، لأنه لما مات من هذا المرض تبين أن حق الورثة تعاق بعين المال في ثلثيه فيكون قد تصرف في مال تعاق به حق للغير فيتوقف على إجازتهم . إن أجازوه سقط حقهم فيه ، وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم .

وكل وارث صاحب الحق بالنسبة إلى نصيبه ، فلو أجاز البعض ورد البعض نفذ في حق من أجاز وبطل في حق من رد بشرط أن يكون المجيز من أهل التبرع علما بما يجيزه ، وأن يكون بعد وفاة الواقف .

وإنما أخذ الوقف في مرض الموت حكم الوصية لأن المريض في هذه الحالة مظنة أن يتهم في وقفه وأنه يريد الإضرار بورثته أو بدائنيه .
ومرض الموت هو ما يتوفر فيه أمران .

القول: أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الموت عادة حسب تقرير الأطباء .

الثاني : أن يتصل الموت به من غير برء مدة طويلة قدرت بسنة حتى ولو كان الموت بسبب آخر غير المرض ، فلو اختل أحد الأمرين كأن يكون المرض بسيطا كوجع الرأس أو العين أو الأسنان ، أو ما شابه ذلك فإنه لا يكون مرض موت وإن اتصل به الموت ، أو كان المرض مما يغلب فيه الموت لكنه لم يتصل به الموت فلا يعتبر مرض موت شرعا ، ويكون وقفه كوقف الصحيح غير المحجور عليه في أنه يكون نافذا من حين صدوره ولا يتوقف على إجازة أحد .

هذا ما يشترط في الواقف لصحة الوقف ، وأما الإسلام فليس بشرط لأن غير المسلم يصح وقفه ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام على شروط الجهة للوقوف عليها .

الفضل الثالث

في شروط الجهة الموقوف عليها

قدمنا أن الوقف يصح من المسلم وغير المسلم ، وأنه في أصل تشريعه صدقة كما جاءت به الأحاديث فهو عمل يتقرب به العبد إلى خالقه ، وعلى هذا لا بد أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة خير وبر حتى يعتبر الاتفاق عليها قرينة باتفاق الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا في نوع القرينة للشروط . أهى القرينة في نظر الإسلام فقط أم في اعتقاد الواقف أم فيها معا . ؟؟

ذلك لأن الشيء إما أن يكون قرينة في نظر الأديان السماوية كلها كالبر بالفقراء ، أو يكون قرينة في نظر الإسلام فقط كإنشاء المساجد ، والإنفاق عليها ، أو لا يكون قرينة باتفاق الأديان مثل إنشاء دور اللهو المحرم والإنفاق عليها . والواقف إما أن يكون مسلماً أو غير مسلم .

وتفصيل الكلام . أن الجهة الموقوف عليها إن كانت قرينة في نظر الإسلام وغيره ، وبعبارة أخرى في اعتقاد المسلمين وغيرهم . كوقف للأجىء . والمدارس والمستشفيات ، والوقف عليها ، أو على الفقراء والمحتاجين سواء كانوا مسلمين أو غيرهم صح الوقف عليها باتفاق الفقهاء سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم ، ويلحق بذلك الوقف على المسجد الأقصى وهو بيت المقدس . فإنه قرينة في اعتقاد أهل الأديان الثلاثة . الإسلام والنصرانية واليهودية .

وإن كانت هذه الجهة ليست قرينة عند الجميع . كالوقف على أندية القمار

مثلا ، فإنه لا يصح الوقف سواء كان الواقف مسلما أو غير مسلم .

وإن كانت قربة في نظر الإسلام فقط صح وقفها من المسلم باتفاق المذاهب كالوقوف على المساجد ومقارن، القرآن وإعانة الحجاج ونحو ذلك ، وإما وقفها من غير المسلم فيصح عند الشافعية والحنابلة ولا يصح عند الحنفية والمالكية.

وإن كانت بعكس السابقة . أى أنها ليست قربة في حكم الإسلام لكنها قربة في اعتقاد غير المسلم فلا يصح وقفها من المسلم بالاتفاق ، ويصح وقفها من غير المسلم إذا وافقت اعتقاده عند المالكية ، ولا يصح عند الأئمة الثلاثة .

فالحنفية يشترطون أن تكون قربة في حكم الإسلام واعتقاد الواقف معا ، فإذا انتفى الأمران أو أحدهما لم يصح الوقف .

وبناء على هذا صح وقف المسلم على جميع شعائر الإسلام وعلى جهات البر العامة كالفقراء والمساكين والمستشفيات والملاجئ ودور العلم ، ولا يصح وقفه على غير ذلك .

ويصح من غير المسلم الوقف على جهات البر العامة، ولا يصح على غيرها كالقرب في الإسلام من إنشاء المساجد والاتفاق عليها وإعانة الحجاج . . الخ ، أو القرب في دينه فقط كإنشاء الكنائس ودور العبادة لهم والاتفاق عليها .

والشافعية والحنابلة يشترطون أن تكون قربة في نظر الإسلام فقط بصرف النظر من اعتقاد الواقف . وعلى ذلك يصح من المسلم وغيره الوقف على جهات البر العامة كالملاجئ والمصححات وما شابهها وجهات البر في حكم الإسلام فقط كوقف للمساجد والوقف عليها ، وكل شعيرة إسلامية ، ولا يصح منها وقف الكنائس ، والوقف عليها وكل شعيرة غير إسلامية .

والمالكية يشترطون أن تكون قربة في اعتقاد الواقف فقط .

وعلى ذلك يصح الوقف من المسلم على جهات البر العامة لأنها قربة في اعتقاده ، ويصح من المسلم الوقف على كل شعيرة إسلامية فقط ، ويصح من غير المسلم الوقف على شعائر دينه كالكنائس ودور عبادتهم ، ولا يصح منه وقف المساجد ولا الوقف عليها وكذا بقية شعائر الإسلام .

نوجيه هذه المذاهب .

أما مذهب المالكية الشارط أن تكون الجهة قربة في اعتقاده فلأن الوقف تصدق في سبيل الله فالـم يكن الواقف معتقداً كون هذه الجهة قربة لا يكون تصدقا فلا يكون وقفا .

أما الشافعية والحنابلة : فانهم نظروا إلى أن الوقف مشروع في الإسلام ، ولم يشرع في غيره من الشرائع الأخرى ، وهو وإن كان صدقة إلا أنه صدقة خاصة فيقتصر فيه على ما يعتبره الإسلام قربة .

وأما الحنفية فتقيد راعوا الأمرين معاً

وقبل صدور القانون كان العمل بمذهب الحنفية ، فما كان يصح من غير المسلم أن يقف على قربة في اعتقاده فقط ، أو في حكم الإسلام فقط ، وبعبارة أوضح ما كان يصح من غير المسلمين وقف المساجد والوقف عليها وما شاكلها من الشعائر الإسلامية ، كما كان لا يصح وقفهم الكنائس أو الوقف عليها ولا أى قربة في دينهم واعتقادهم ، ومن فعل منهم شيئاً من ذلك لا يكون وقفاً ، بل لا يخرج عن ملكه ويورث عنه إذا مات .

لذلك كثرت الشكايات من غير المسلمين ، لأن الكثير منهم كانوا يملكون أرضاً زراعية أكثر العاملين فيها مسلمون ، أو مصنعاً أكثر عماله من المسلمين ومن الواجب عليهم أن ييسروا لهؤلاء العمال أداء الشعائر الدينية فلم يمنعون من إنشاء المساجد والوقف عليها ، ؟ ولم يمنعون من وقف الكنائس والوقف عليها مع أنهم والمسلمين أمام القانون سواء متساوون في الواجبات فكيف يفرق بينهم في الحقوق ؟؟

هذه المسألة عاجلها قانون الوقف ، فأباح لهم الوقف ما لم تكن الجهة الموقوف عليها محرمة في شريعتهم وفي شريعة الإسلام معاً . كما صرحت بذلك المادة السابعة ونصها (١)

« وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية » .

(١) المراد بغير المسلم هو ما كان له شريعة كاليهودى والنصراني مثلا . يدل لذلك التقييد عبارة « ما لم يكن جهة محرمة في شريعته وفي الإسلام معاً » أما غير المسلم الذى لا شريعة له فمكوت عنه فيرجع فيه إلى الراجع من المذهب الحنفى كالمترد مثلا .

والمراد بالمحرم في الشريعة الاسلاميه ما كان محرما في جميع المذاهب المستبرة بلا خلاف .

أما ما كان محرما في بعض المذاهب مباحا في البعض الاخر فلا يعتبر محرما في نظر القانون لأن القانون لم يلزم مذهباً معيناً للتيسير على الناس في أوقافهم فلو اعتبرنا المحرم في مذهب بعينه لفات التيسير المقصود للمشرع .

والمراد بالمحرم في الشرائع الأخرى ما كان محرما فيها ولو كان أصحابها يعملون به .

فهذه المادة أبحاث له الوقف ، ولم تستثن إلا الوقف على الجهة المحرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية ، فيدخل في هذا الوقف على الجهات التي حرم الإنفاق عليها في جميع الشرائع السماوية كدور اللهو المحرم ، كما يدخل وقف اليهودى على شميرة من شعائر الدين المسيحى ، ووقف المسيحى على شميرة في الدين اليهودى لأن كل ذلك يصدق عليه أنه محرم في شريعته وفي شريعة الإسلام .

وهذه المادة خليط من المذاهب الفقعية فأخذت صحة وقفه لما هو شميرة إسلامية من مذهب الشافعية والحنابلة ، وصحة وقفه لما هو شميرة في دينه من مذهب المالكية ، وما هو قرينة في دينه وفي الإسلام مما اتفقت عليه المذاهب كلها ، ومنعته بما هو محرم في شريعته وفي الإسلام معاً مما اتفقت عليه المذاهب كلها .

وعند مناقشة هذه المادة في مجلس النواب أثار أحد النواب مسألة وقف غير المسلم على التبشير ، وأن منطوق المادة يفيد صحته لأنه ليس محرم في شريعته وأجاب مندوب وزارة العدل بأن الاعتراض صحيح ومرتب على منطوق المادة ، ثم قال : والذى أراه أن التبشير يخضع لحكم النظام العام في الدولة ، فإذا كان هذا النظام يراه جازاً أو غير مخالف لدين الدولة الرسمى فلا سبيل إلى منعه وإلا فهو غير جائز .

الفصل الرابع

في

الشروط المتعلقة بالمال الموقوف وفيه مبحثان

المبحث الأول

فيما يشترط في المال الموقوف لصحة الوقف

يشترط في الموقوف ليصح الوقف أن يكون مالا متقوما معلوما مملوكا للواقف حين وقفه ملكا تاما مفرزا غير شائع ، فذلك شروط أربعة فصلها فيما يلي :

الشرط الأول : أن يكون مالا متقوما . والمالية تتحقق بإمكان حيازته والانتفاع به على وجه معتاد ، والتقوم يكون بحل الانتفاع به شرعا حالة السعة والاختيار مع الحيازة بالفعل ، فلو وقف ماله بملك ومنه المنافع ^(١) والحقوق عند الحنفية لا يصح وكذلك لو وقف مالا غير متقوم كآلات الملاهي وكتب الخاد ، وإنما شرط ذلك لأن الغرض المقصود من الوقف هو حصول النفع للجهة الموقوف عليها والثواب للواقف ، فإذا كان الشيء لا يمكن الانتفاع به أصلا ، أو أمكن فيه ذلك لكن الشارع حرمه فلم يجعل له حماية ولا حرمة انتفى ذلك الغرض .

الشرط الثاني . أن يكون معلوما وقت وقفه علما تاما بحيث لا تشوبه جهالة تنقض

«١» صوره وقف المنفعة : أن يوصى شخص بمنفعة داره لأخر مدة حياته مثلا فلما ملك المنفعة بعد موت الموصى وقفها .

إلى النزاع . فلو قال وقفت جزءا من أرضي على فقراء بلدي ، أو بعض كتي على طلاب العلم لا يصح ، وكذلك لو قال : وقفت إحدى عماراتي التي أملكها في هذا البلد على فقراء الطلبة أو على الغرباء .

ويلحق بذلك ما إذا وقف ماله المعلوم واستثنى منه قديراً مجهولاً . مثل أن يقف أرضاً فيها نخيل ويستثنى النخيل بمواضعها من الأرض ، لأن المستثنى مجهول تسري جهالته إلى الباقي وهو الموقوف .

وإنما لشرط ذلك لأن حق الموقوف عليهم يتعلق بهذا المال ، فلو كان مجهولاً أفضى إلى النزاع المانع من استيفاء حقوقهم .

هذا والفقهاء لا يشترطون بيان حدود العقار الموقوف ولا مقدار مساحته إذا كان مشهوراً لا يلتبس بغيره ، كأن يقول : وقفت أرضي في ناحية كذا ولم يكن له فيها غيرها .

لكن القانون يشترط ذلك باعتبار أن ملكية العقار لا تثبت إلا بتسجيله وأن الوقف لا يصح إلا إذا كان موثقاً بالحكمة المختصة ، ولا يوجد تسجيل أو توثيق بدون تحديد وبيان لمقدار المساحة بيانا تاماً .

الشرط الثالث : أن يكون مملوكاً للواقف وقت وقفه ملكاً باتاً لازماً . ذلك لأن الوقف إما إسقاط أو تبرع ، وكل منها لا يكون إلا بعد الملك ، فإذا لم يوجد ملك أو وجد ملك غير لازم وتصرف الشخص فيه بالوقف على أنه مالك لا يصح . أما إذا وقف مالا يملك معترفاً بأنه يقف مالا يملك فإن هذا يكون صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك ويسمى المتصرف فضولياً .

وبناء على هذا الشرط تخرج صور كثيرة لا يصح فيها الوقف منها .

— ٢٧٨ —

١ - إذا أوصى شخص لآخر بدار معينة فوقها الموصى له قبل موت الموصى فانه لا يصح حيث إن الملك في الوصية لا يثبت إلا بعد وفاة الموصى .

٢ - إذا وقف الموهوب له المال الموهوب قبل أن يقبضه فوقه غير صحيح ، لأن الملك لا يثبت في الهبة إلا بعد القبض .

٣ - إذا اشترى شخص عقاراً بمقد مستوف لشروطه كلها ثم وقفه المشتري وبعد ذلك ظهر أن العقار لم يكن مملوكاً للبائع حين البيع وقضى به للمالك فان هذا الوقف غير صحيح لعدم ثبوت الملك للواقف .

٤ - إذا استحق العقار الموقوف بالشفعة وقضى للشفيع بها فإن الوقف يبطل لأن المشتري وأن ثبت له الملك إلا أنه ليس مالكا باتا لتعلق حق الشفيع به .

٥ - إذا اشترى شخص عقاراً ثم وقفه قبل أن يسجله فإن وقفه غير صحيح لأن الملك في العقار لا يثبت قانوناً إلا بالتسجيل . كما يقضى بذلك القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ .

٦ - إذا عجز مالك الأرض عن زراعتها وأداء الضرائب المفروضة عليها فاستولت الحكومة عليها لتستغلها وتستوفي حقوقها منها . فهذه الأرض لا تكون ملكاً للحكومة بهذه الحيازة ، ولو وقفها لا يصح وقفها ، كما لا يصح وقفها من الشخص الذي أخذها لينتفع بها بطريق الإجارة ، أو المزارعة . وتسمى هذه الأرض في عرف الفقهاء بأرض الحوز .

المسألة الرابعة : أن يكون المال الموقوف مفرزاً غير شائع في غيره .

الشائع والمشاع والمشاع هو المال المشترك غير المقسوم ، والشيوخ في الأعيان المالية هو الشركة ، والإفراز هو تخليصه من غيره بحيث يزول الاشتراك .

فمعنى وقف المشاع وقف الحصة الشائعة في غيرها .

والمشاع نوعان . مشاع يقبل القسمة . وهو ما يمكن أن ينتفع به بعد القسمة الانتفاع الذى كان مقصوداً منه قبل القسمة عينه أو جنسه ، ومشاع لا يقبل القسمة وهو ما لا يمكن أن ينتفع به الانتفاع الذى كان مقصوداً منه قبل القسمة سواء أكان يمكن الانتفاع به بمنفعة أخرى من غير جنس الأولى أولاً . فالأولى كالحصة في أرض زراعية أو دار كبيرة ، والثاني كحصة في بيت صغير أو آلة من آلات الحرث أو السقى أو سيارة .

حكم وقف المشاع

للمشاع الموقوف إما أن يكون مسجداً أو مقبرة أو غيرهما ، والثاني إما أن يكون المال قابلاً للقسمة أولاً فهذه حالات ثلاث .

الحالة الأولى : إذا وقف الحصة المشاعة لتكون مسجداً أو مقبرة لا يصح الوقف ولا يترتب عليه آثاره إلا إذا أفرز الحصة الموقوفة وحددها ، فالشيوع مانع من جعلها مسجداً أو مقبرة لأنه لو تم وقفها مسجداً أو مقبرة وهى شائعة لكان الانتفاع بها بطريق المهايأة ، والمهايأة فيها توصل إلى شيء في غاية القبح ، وهو أن تكون الأرض مسجداً أو مقبرة تدفن فيها الموتى عاماً ، وفي عام آخر تكون مزرعة أو مرتبط ماشية . ولأن الشيوع يمنع الخلوص لوجه الله تعالى .

وهذا الحكم في وقف المسجد والمقبرة بالاتفاق بين الفقهاء . وقانون الوقف لم يأت بما يخالفه .

الحالة الثانية : إذا وقف الحصة المشاعة في مال قابل للقسمة على جهة من جهات البر .

وهذه الحالة اختلف فيها أبو يوسف ومحمد بناء على اختلافهما في اشتراط تسليم المال الموقوف ليتم الوقف . فمحمد يشترطه فيحكم بعدم جواز هذا الوقف إلا بعد القسمة والتسليم ؛ وأبو يوسف لا يشترطه فيجوز وقف هذا المشاع .

وقانون الوقف أقر ما كان معمولاً به من قبله وهو مذهب أبي يوسف ، لأنه لم يأت بما يخالفه ، وإنما أبقى القانون ذلك ، لأن هذا الشيوع لا يؤدي إلى تعطيل مصالح الوقف مادامت القسمة ممكنة فيحسم بها النزاع .

المحالة الثالثة : وهي وقف الحصة المشاعة في مال لا يحتمل القسمة ، والوقف غير مسجد أو مقبرة ، وهذه يصح وقفها بالاتفاق بين أبي يوسف ومحمد ، لأن الإفراز الذي شرطه محمد لا يمكن هنا إلا بتلاف المال ، وعدم الانتفاع به الانتفاع المقصود ، فتقديراً لهذا الضرر أجاز وقفها مع الشيوع ؛ وينتفع بها بطريق المهايأة ولا قبض فيها .

والقانون لم يأخذ بهذا الرأي وهو ما كان معمولاً به قبله ، بل عدل عنه ومنع وقفه أخذاً بمذهب المالكية . والسبب في هذا العدول . أن الحوادث الكثيرة دلت على أن الشيوع بين وقفين ، أو بين وقف وملك فيما لا يقبل القسمة يعطل مصالح الوقف في كثير من الحالات ، فقد يختلف الناظران ، أو الناظر والمالك ولا يتفقان على التعبير بينما يكون الوقف في حاجة ملحة إليه ، وأحياناً يستبد المالكون الذين يسكنون أعيان الوقف فمصرفون جميع الأجرة أو أكثرها في التعبير لمصلحتهم .

ولم يستثن القانون من هذا المنع إلا ثلاث صور أجاز فيها الوقف - كما جاء في المادة الثامنة (١)

(١) ونصها : يجوز وقف العقار والمنقول : ولا يجوز وقف الحصة الشائعة في

المصورة الاولى : إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عقار موقوف باقية على جهة خيرية قبل العمل بهذا القانون ، ثم وقف هذه الحصة الباقية على تلك الجهة الموقوف عليها من قبل :

كما إذا كان لشخص منزل صغير لا يمكن قسمته وقف منه نصفه شائعاً على مسجد البلدة قبل صدور قانون الوقف - وقد كان وقف هذا المشاع صحيحاً حينذاك - ثم أراد وقف باقى المنزل بعد صدور القانون ، فإن وقفه على نفس المسجد صح لعدم ترتب أضرار وقف المشاع على هذا الوقف ، وإن وقفه على جهة أخرى لا يصح :

ومثل ذلك ما إذا كانت سيارة مشتركة بين شخصين فوقف كل منها حصته الشائعة لنقل المصابين إلى المصحات ، فانه يصح لعدم الضرر أيضاً ، أما إذا وقف كل واحد من الشريكين نصيبه على جهة غير التى وقف عليها شريكه فلا يصح ،

ولعل المانع من هذا الوقف قد زال بعد جعل النظارة لوزارة الاوقاف على جميع الاوقاف فيصح الوقف :

المصورة الثانية : إذا كانت الحصة الشائعة المراد وقفها جزءاً من عين مخصصة لمنفعة أرض موقوفة على جهة بر ، فإذا وقف المالك هذه الحصة الشائعة على الجهة التى وقفت عليها الارض صح ذلك الوقف ، وإن وقفها على جهة أخرى لا يصح : مثال ذلك : ساقية مشتركة مخصصة لرى أرض موقوفة على مسجد مثلاً ،

عقار غير قابل للقسمه إلا اذا كان الباقي منه موقوفاً وتحدثت الجهة الموقوف عليها أو كانت الحصة مخصصة لمنفعة عين موقوفة :

ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستغلة استغلالاً جائزاً شرعاً

فإذا وقف أحد الشركاء في الساقية نصيبه على المسجد الموقوف عليه الأرض فوقفه هذا صحيح ، ومثله وقف حصة شائعة من المرافق التي ينتفع بها الأرض الموقوفة .

وانما صح هذا الوقف مع كونه مشاعا غير قابل للقسمة لعدم وجود الضرر المانع من صحة وقف المشاع .

المسألة الثالثة : وقف حصص وأسهم شركات الأموال زراعية كانت أو صناعية أو تجارية . يستوى في ذلك كون هذه الحصص عقارات أو منقولات أو خليطا منها ، وانما اعتبرت الشركات من المشاع الذي لا يقبل القسمة لأن قوانينها لا تنبج القسمة وافراز أسهم المساهمين ، فإذا وقف شخص أسهمه في شركة معينة على جهة من جهات البر كالإتفاق على الطابة الموسمين ، أو علاج المرضى الفقراء من جهة معينة مثلا صح ذلك الوقف لأنه لا يمتشي منه ضرر ، ولا يترتب عليه نزاع ، لأن قوانين هذه الشركات نظمت طرق استغلال أموالها وصيانتها فلا يكون لأجنبي يد عليها وان كان ناظر وقف الحصة الموقوفة .

هذا ولم يشترط القانون في صحة هذا الوقف إلا كون هذه الشركات التي يباح وقف الحصص فيها تستغل أموالها استغلالا جائزا شرعا ، كالشركات الزراعية والصناعية والتجارية ، أما الشركات التي تستغل أموالها بطرق ربوية فإنه لا يجوز وقف شيء من أسهمها مثل شركات التأمين .

بقى بعد ذلك بيان هل يشترط في الموقوف أن يكون عقارا أولا ؟

مذهب الحنفية : أن العقار يجوز وقفه بلا نزاع . وأما المنقول فإن كان

تابعاً للعقار سواء كان متصلاً به اتصال قرار كآلات الري المثبتة في الأرض والأشجار والبناء وما به من أبواب وغيرها ، أو كان اتصاله به لاعلى وجه القرار كالزروع والتمر على الشجر وآلات الزراعة غير المثبتة وأثاث المنازل .

وهذا النوع من المنقول يصبح وقفه تبعاً لوقف الأرض ، وبعبارة أخرى يدخل في وقف الأرض ، إلا أن النوع الأول يدخل من غير تنصيب عليه في الوقف ، والثاني لا يدخل إلا بالنص عليه .

وإن لم يكن المنقول تابعاً للعقار فإنه لا يصبح وقفه إلا في حالتين :

الحالة الأولى : إذا ورد النص الشرعى بوقفه كما في السلاح والكراع « الخيل والإبل » وهذا باتفاق بين أبى يوسف ومحمد .

الحالة الثانية : إذا لم يرد به نص شرعى لكن جرى به العرف كوقف المصاحف والكتب ، والفرش للمساجد والمعابد ، فهذا جوزة محمد ، ومنعه أبو يوسف .

وقد كان العمل قبل صدور القانون على جواز وقف العقار مطلقاً ، والمنقول إذا كان تابعاً للعقار أو ورد به النص أو جرى به العرف ، وأما ما عدا ذلك من المنقول فهو ممنوع ، والسبب في هذا أن الوقف كان يشترط فيه التأييد والقبول يمكن أن ينتفع به على وجه الدوام هو العقار دون المنقول .

ولما أبيع وقف المنقول استقلالاً في صورتين لوجود الدليل الخاص من النص أو جريان العرف ، فهو بمثابة الاستثناء .

لكن قانون الوقف أباح وقف العقار والمنقول (١) على السواء كما جاء ذلك

(١) هذا مأخوذ من مذهب المالكية حيث يبيع وقف المنقول مطلقاً سواء كان تابعاً أو غير تابع ورد به نص أو لا لأنهم لا يشترطون التأييد في الوقف بل يصح أن يكون مؤقتاً ؛

صريحاً في صدر مادته الثامنة « يجوز وقف العقار والمنقول » فتراه قد خالف في وقف المنقول إذا لم يكن تابعا ولم يرد به نص ولا جرى به عرف .

والسبب في هذه المخالفة هو زوال المانع من وقف المنقول وهو اشتراط التأيد ، فان القانون أجاز أن يكون الوقف الخيري مؤبداً ومؤقتاً مائداً وقف المسجد وما وقف عليه فإنه شرط فيه التأيد .

على أن التيسير على الواقفين يحمل على الأخذ بمجاز وقف المنقول استغلالاً لأن منعه يفوت على بعض الناس أغراضهم من الوقف أو يلحق بهم الضرر .

فن له متجر أو مصنع مثلاً وكان لاسمه شهرة فائقة لما دخل كبير في الثقة والريح ، وأراد أن يقف ذلك لم يستطع حساباً كان معمولاً به ، وكان عايه إذا أراد الوقف أن يستبدل به عقاراً ، فهو بين أمرين إما ألا يقف وفيه تفويت لفرضه ، أو يقف بعد الاستبدال وهنا يفقد متجره وشهرته .

من أجل ذلك أباح القانون وقف المنقول مطلقاً ، ، وعلى هذا يصح وقف السيارات والسفن والعوامات ، بل والحبوب والنقود والحجوانات ، وكل مال منقول يمكن أن ينتفع به ، وسكت القانون عن حكم وقف المنافع والحقوق لم يتعرض له ، فيبقى حكمه كما كان معمولاً به من قبل ، وهو عدم جواز وقفها أخذاً بمذهب الحنفية .

هذا ولا يشترط في المال الموقوف عدم تعلق حق للغير به ، فيصح وقف المال المرهون والمستأجر .

فلو رهن شخص ماله نظير دين عليه ، ثم وقفه بعد الرهن صح الوقف ولا يبطل الرهن ، فاذا وفي ماعليه من الدين خاص المال للوقف وصرفت منفعته للجهة

الموقوف عليها ، وإذا لم يوف عند الطلب وكان معسراً أبطل القاضى الوقف وباع الرهن وسدد الدين إذا طلب المرفهن ذلك ولم يكن لاراهن مال غيره ، أما إذا كان عنده مال آخر يفي بالدين فلا يبطل الوقف ، وكذلك الإجارة لا تمنع صحة الوقف ولا تبطل به ، بل تبقى العين الموقوفة في يد المستأجر حتى تنتهى مدة الإجارة أو يتفق على فسخها وبعد ذلك تصرف المنفعة إلى الجهة الموقوف عليها .

المبحث الثاني في المقدار الذى ينفذ فيه الوقف

مر التشريع في هذا الموضوع بأدوار ثلاثة :

فقد كان المعمول به قبل صدور قانون الوقف سنة ١٩٤٦ الراجع من مذهب الحنفية وهو لم يكن يقيد الواقف في وقفه بمقدار معين ، بل كان يطلق له الحرية في إنشائه مادام مستوفياً لشرائطه وأركانه فنجم عن ذلك انحراف بعض الواقفين في أوقافهم فعمدت طائفة إلى حرمان البنات وأولادهن ، وأخرى إلى قصر أوقافها على أولاد الظهور دون أولاد البطون ، وثالثة إلى حرمان هؤلاء وهؤلاء فوفقت كل أموالها على جهات الخير وغيرها ابتداء من غير تقدير للعواقب وما يلحق الأسرة من أضرار . لذلك جاء قانون الوقف يعالج هذه المشكلة فحد من حرية حق الواقف فيما يوقفه . فلم يحترم إرادته في وقف جميع أمواله إلا إذا لم يكن له ورثة من ذريته ووالديه وزوجه أو أزواجه وقت وفاته .

فإن كان له واحد من هؤلاء وجعل الوقف له صح وقفه ونفذ ، أما إذا جعله لغير ورثته فإنه لا ينفذ إلا في حدود ثلث ماله وقت وفاته ويجعل باقية لورثته . كما جاء صراحة في المادة - ٢٣ - فهي تنص على أنه « يجوز للمالك أن يقف مالا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من ورثته أو غيرهم أو على جهة بر . (م ٢٥ - أحكام الوسايا)

— ٣٨٦ —

وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها .

ومع مراعاة أحكام المادة - ٢٤ - يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجوداً وقت موته من ذريته وزوجه أو أزواجه ووالديه .

وإذا لم يوجد عند موته أحد من الميينين في المادة - ٢٤ - جاز وقفه لكل ماله على من يشاء جاء هذا التقييد لنعضين .

أولهما . معالجة انحراف الواقفين في أوقافهم .

ثانيهما : اتساق تشريع الوقف مع تشريع الوصية التي كان مشروع قانونها معداً في هذا الوقت ثم صدر بعد قانون الوقف بزمان يسير وقد قيد مقدار الوصية النافذة بدون توقف على إجازة الورثة بالثلث - كما سبق بيانه في القسم الأول من الكتاب .

ولما صدرت التشريعات الأخيرة بإنهاء الأوقاف على غير جهات البر ومنعت إنشاءها ومنها الوقف على الذرية والأقارب وقصرت الوقف على الخيرات لم يتغير الوضع بالنسبة للمقدار الذي ينفذ فيه الوقف وهو ثلث أمواله ولكنه تغير بالنسبة للموقوف عليه .

فأصبح للشخص في ظل هذه التشريعات الجديدة الحرية في وقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه طول حياته ، فإذا لم يكن له ورثة وقت وفاته نفذ وقفه وتسلمته وزارة الأوقاف ، وإن كان له ورثة بطل وقفه فيما زاد على الثلث .

جاء ذلك موضحاً في القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠^(١) حيث نصت مادته الأولى على أنه « يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالريع كله أو بعضه مدى حياته - وإذا كان له وقت وقاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث وتكون العبرة بقيمة تلك مال الواقف عند موته ، ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه ، وبناء على طلب ورثته ويكون قرارها في ذلك نهائياً ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع .

وتبين اللامحة التنفيذية إجراءات تقديم الطلبات من الورثة والمستندات اللازمة. ومادته الثانية تلغى المادة - ٢٣ - من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وكل نص يخالف لذلك .

فهذا القانون يحدد المقدار الذي ينفذ فيه الوقف على الخيرات فقط بعد وفاة الواقف ، وهو يختلف باختلاف الوضع عند الوفاة من وجود ورثة وعدم وجودهم . ففي حالة وجود الورثة لا ينفذ الوقف إلا في حدود ثلث المال ، وفي الحالة الثانية ينفذ كما وقع غير متقيد بقدر معين .

ثم يبيح للواقف أن يشترط لنفسه الانتفاع بريع وقفه كله أو بعضه مدى حياته فعل ذلك ليسجج الناس على وقف أموالهم وبخاصة إذا لم يكن لهم ورثة بعد وفاتهم وليرزق الألبس الذي علق بأذهان بعض الناس من أنه أصبح من غير الممكن إنشاء

(١) الجريدة الرسمية في ١٦ فبراير سنة ١٩٦٠ العدد ٤٠

الأوقاف الخيرية بعد صدور التشريعات الجديدة التي أنهت الأوقاف الأهلية ، ونقلت نظارة الأوقاف الخيرية إلى وزارة الأوقاف ، وجعلت لوزيرها حرية التصرف في صرف ريع الوقف إلى الجهة التي يراها أولى من الجهة التي عينها الواقف ، وقضت بتسليم الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر للإصلاح الزراعي

وبعد ذلك صرح بأن العبرة بقيمة الثلث عند وفاة الواقف وهو ما كان مقررا من قبل

وإنما قيد بهذا الوقت لأنه الذي يعرف فيه وجود ورثة لم حقوق تعلقت بركة الواقف فيحافظ عليها بمنع تنفيذ الوقف فيما يمس حقوقهم

وعلى هذا يكون الوقف حين إنشائه صحيحا بأي مقدار كان ، لأننا لا ندرى أيرجع عن وقفه بعد ذلك - وهو حق مقرر له - أم لا ، كما لا ندرى أيمكن له مال غير ما وقفه وقت وفاته أم لا يكون له غير هذا الموقوف ، كما لا نعلم أيمكن له ورثة وقت وفاته أولا يكون له وارث . كل هذه أمور تحول دون الحكم بطلان جزء من وقفه وقت إنشائه .

ثم إن القانون بين بعد ذلك الطريقة التي يقدر بها ماله وقت الوفاة والجهة التي تملك هذا التقدير .

كما نص على أن جميع أوقافه الخيرية السابقة على العمل بهذا القانون والتي جاءت بعده تدخل في تقدير أمواله لا يخرج عن ذلك إلا الأوقاف التي لا يملك الرجوع فيها وهي بعد الغاء الأوقاف الأهلية ^(١) تنحصر في وقف المسجد وما وقف عليه ،

(١) وقد كانت الأوقاف التي لا يملك الرجوع فيها في ظل قانون الوقف قبل هذه التشريعات هي وقف المسجد وما وقف عليه ، والأوقاف الأهلية التي صدرت منه في نظير عوض ، والتي صدرت ضمنا لحقوق ثابتة قبله .

- ٣٨٩ -

لأن هذا الوقف قد خرج من يده وانقطعت قدرته عليه فأشبه ما ملكه غيره في حياته بعوض أو نغير عوض .

فلو وقف شخص خمسة أفدنة على مسجد بعد انشائه ، وخمسة على مصحة ، وعشرة على جهات البر الأخرى ، ثم مات عن ورثة وترك خمسة عشر فدانا غير الموقوف .

ففى هذه الحالة نصرف النظر عما وقف على المسجد ثم نجتمع ما وقفه على مآركه وننفذ الوقف فى ثلث هذا المجموع فقط بالطريقة الآتية :

$$٥ + ١٠ + ١٥ = ٣٠ \div ٣ = ١٠ \text{ أفدنة ننفذ فيها الوقف بالمخاصة بين}$$

المصحة وجهات البر الأخرى . ثلثها للمصحة وثلثاها لجهات البر ، وهكذا .

الفصل الخامس

في

شروط الواقفين

شروط الواقفين . هي ما عليه كل وقف في كتاب وقفه بمحض إرادته ليعبر به عن رغبته ومقاصده في الكيفية التي ينشأ بها وقفه والنظام الذي يتبع فيه من تولى شئونه وتوزيع ريعه . . وهذه الشروط لا يمكن حصر أفرادها تبعاً لتعدد حصر أغراض الواقفين ، ولكن يمكن حصر أنواعها كما فعل الفقهاء . والحنفية قسموا هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام باطل وفاسد وصحيح ، وحكم الصيغة يختلف تبعاً لنوع الشرط المقترن بها . وهالك بيانها عندهم ، ثم بيان موقف القانون منها .

فالشرط الباطل : هو كل شرط يخل بأصل الوقف أو يتنافى مع حكمه .

كاشتراط الواقف بقاء العين للوقوفة على ملكه ، أو اشتراطه أن يكون له حق الرجوع متى شاء ، أو توقيته أو اشتراط الخيار مدة معينة ، فإن الأول يخل بحقيقة الوقف التي هي حبس العين الموقوفة عن أن تكون مملوكة للعباد ، والباقي يتنافى حكم الوقف الذي هو اللزوم والتأييد .

وحكم هذا الشرط أنه يؤثر في وقف غير المسجد بالبطلان ، فلا يترتب عليه شيء من آثاره ، وكأنه لم يكن . وهو الراجح ، وقيل يبطل الشرط ويصح الوقف وهو رواية عن أبي يوسف اختارها للفتوى بعض فقهاء الحنفية للتأخيرين .

وأما في وقف المسجد فلا يؤثر فيه ، بل يلغو الشرط ويصح الوقف باتفاق الصاحبين فالشرط الباطل في وقف المسجد يأخذ حكم الشرط الفاسد في جميع الأوقاف .

والشرط الفاسد هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يقتضى مع حكمه لمصلحة يعطل مصلحة الوقف أو يضر بالوقوف عليهم أو يكون مخالفاً للمشرع
فمثال ما يعطل مصلحة الوقف . أن يشترط الواقف عدم الإنفاق على عمارة الوقف ، أو تقديم صرف الربح إلى المستحقين على العمارة الضرورية ، أو عدم الاستبدال به ولو تخرب .

ومثال الثانى . اشتراط عدم عزل الناظر ولو خان ، أو منع استجاره لأكثر من سنة والناس لا يرغبون فى الاستجار سنة واحدة ، أو كان فى استجاره أكثر من سنة زيادة فى الأجرة .

ومثال الثالث : أن يشترط انفاق ريعه كله أو بعضه على شيء محرم وحكم هذا النوع أنه يصح الوقف ويلغو الشرط لافرق بين وقف المسجد وغيره بالاتفاق .

والشرط المصحح : هو كل شرط لا يخل بأصل الوقف ولا يحكمه ولا يعطل مصالح الوقف أو الموقوف عليهم ولم يكن فيه مخالفة للمشرع وأمثال ذلك كثيرة منها . اشتراطه أن يبدأ من غلة الوقف بهارته ودفع الضرائب المستحقة عليه ، أو اشتراطه عزل الناظر إذا خان ؛ أو اشتراطه الاستبدال إذا تخرب الوقف أو قلت منفعته ، أو أن تكون النظارة للأرشد فالأرشد من أبنائه وذريته إلى غير ذلك .

وحكم هذا الشرط أنه يصح الوقف معه ، ويجب الوفاء به إلا فى بعض حالات استثنائية .

ومن هنا شاع على لسان الفقهاء « شرط الواقف كنهى الشارع » ويريدون بذلك أن الشرط الصحيح يجب العمل به ، ولا تجوز مخالفته إلا لضرورة أو مصلحة راجحة ، لأنه يعبر عن إرادة الواقف ولا يخل بأصل الوقف ولا بمنفعته ولا بمصلحة للوقوف عليهم وليس فيه مخالفة للشرع ، فيعامل معاملة النص في فهم المراد منه ، فإذا وجد عرف فيه حمل عليه ، وإن لم يوجد عرف فإن وجدت قرينة تعين المراد عمل بها حتى ولو (١) خالف ذلك القواعد اللغوية ، فإن لم يوجد عرف ولا قرينة اتبع فيه ما يتبع في فهم النصوص فيجوزى العام على عمومه ما لم يوجد ما يخصه ، والمطلق على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيده ، وإذا تعارض نصان في كلام الواقف فإن أمكن الجمع بينهما فيها ، وإلا جعل المتأخر ناسخاً للمتقدم .

غير أن العمل بهذه القاعدة واحترامها إلى أبعد الحدود ترتب عليه مضار كثيرة عندما طبقت على الشروط التمسفية التي كان يشرطها الواقفون للنفع والحرمان . مما زاد في شكايه الشاكين .

ولهذا عالج قانون الوقف مسألة الشروط من أساسها .

فقسم الشروط إلى قسمين صحيح وغير صحيح ، واعتبر الوقف صحيحاً مع إلغاء الشرط غير الصحيح سواء كان باطلاً باصطلاح الفقهاء أو فاسداً ، ثم خالف في بعض الشروط فاعتبرها صحيحة مع أنها باطلة في مذهب الحنفية وبالعكس ، فعل ذلك كنتيجة حتمية لما شرعه من الأحكام المخالفة لما كان معمولاً به من قبل كإباحة الرجوع ، وعدم اشتراط التأييد وغيرها ، وأخيراً ألغى كثيراً من

(١) وقانون الوقف أقر هذا فادنه العاشره تقول « ويحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أراده وإن لم يوافق القواعد اللغوية »

الشروط التعسفية التي كان يشترطها الواقفون ونفذها القائمون على الأوقاف باعتبار أنها صحيحة .

ففي مادته السادسة يقول : « إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط » والمذكرة التفسيرية توضح ذلك فتقول « إن الشرط الفاسد هو ما كان متافياً لأصل عقد الوقف أو كان غير جائز شرعاً أو كان لافائدة فيه وماعدا ذلك فهو شرط صحيح »

ومنافاة الشرط لأصل العقد يجب أن يراعى فيها طبيعة الوقف وأحكامه في نظر القانون وما لا يخالفها من الراجح في مذهب الحنفية . لأن من الشروط ما كان صحيحاً قبل القانون وأصبح غير صحيح بعده ، وبالعكس ، ومنها ما هو صحيح أو غير صحيح فيهما .

فمثلاً إذا شرط في وقف المسجد أن له الرجوع فيه أو أن له بيعه متى شاء كان هذا منافياً لأصل الوقف فيكون فاسداً حيث إن وقف المسجد لازم بمجرد تمامه ، وإذا شرط ذلك في غيره من الأوقاف كان شرطاً صحيحاً ، لأن غيره ليس بلازم في حياته. في حكم القانون مع أنه غير صحيح في مذهب الحنفية .

والشرط غير الجائز شرعاً : هو ما كان محرماً أو مخالفاً لمقاصد الشرع .

فالحرم مثل أن يقف على امرأة بشرط أن تبقى خليلة ما رغبت في ذلك، أو يقف على ابنه بشرط أن يقطع والدته .

والمخالف لمقاصد الشرع ما لو وقف المسجد بشرط أن يصلي فيه جماعة معينة ، أو يقف على زوجته بشرط ألا تنزوج غيره بعد وفاته .

— ٣٩٤ —

ومن الشروط التي لا تنفع فيها . ما إذا جعل داره مسجداً على أن له أن يبيعه ويستبدل به ، وإنما كان هذا الشرط لا فائدة فيه . لأن شرط الاستبدال في غير المسجد فيه فائدة حيث ان المقصود منها الغلة ، وقد تكون في بعض الأوقاف أكثر منها في البعض الآخر ، والمقصود من المسجد الصلاة فيه وهي لا تختلف باختلاف المساجد ، وكذلك كل شرط لا تظهر له فائدة وقت الوقف ، أو يتبين فيما بعد أنه لا فائدة فيه .

فأنت ترى أنه سوى بين الشرط الباطل والفاسد في الإلغاء وصحة الوقف أخذاً بالرواية عن أبي يوسف في الشرط الباطل ، ولأن كلا منهما شرط غير صحيح ، ولعدم ظهور وجه مقبول للنسوية بينهما في الإلغاء في وقف المسجد والفرقة بينهما في وقف غيره .

وهذا السلك في التقسيم مع ما قرره من أحكام تخالف المذهب كإباحة الرجوع وجواز التوقيت تبعه اختلاف في التطبيق في بعض الجزئيات ، فنجد بعض الشروط يصح في نظر القانون بينما هو باطل عند الحنفية . مثل اشتراط التوقيت في وقف غير المسجد ، واشتراط إباحة الرجوع . فأنها لا تنافي حكم الوقف في القانون وتنافيه عند الحنفية ، وقد يكون الأمر بالعكس فيحكم القانون ببطال الشرط وهو صحيح في المذهب . وهذا كثير في الوقف الأهلي كاشتراط حرمان الزوجة من الاستحقاق إذا تزوجت غيره .

وكثيراً ما يتفق حكم الشرط الواحد فيها . كاشتراط التأييد في الوقف الخيري ، أو اشتراط الاستبدال في غير المسجد فإن هذا وما شاكله صحيح فيها ، ومثل اشتراط الرجوع أو التأقيت في وقف المسجد فإنه غير صحيح فيها .

مخالفة شرط الواقف ومتى تجوز؟

عرفنا حكم الشرط بأنواعه في مذهب الحنفية ، وأن الشرط الصحيح عندهم يجب الوفاء به ، ولا يجوز مخالفته إلا في بعض حالات استثنائية وهي حالتان :

الأولى : إذا كانت مخالفته لا تفوت غرض الواقف . مثل ما إذا شرط أن يشتري من ريع وقفه كل يوم طعاما معينا يوزع على طلبة مدرسة معينة واختار الطلبة أن يصرف لهم يوميا ثمن هذا الطعام جاز لناظر الوقف أن يجهزهم الى ذلك ، لأن المخالفة لا تفوت غرض الواقف حيث أنه ما قصد الا مساعدتهم على طالب العلم ، بل قد يكون دفع الثمن أنفع لهم .

ومن ذلك ما إذا شرط أن يوزع من ريع وقفه أول كل شهر عشرة جنيهات على من يسألون الناس عند مسجد معين . فإن لناظر مخالفة ذلك واتفاقها على من يسألون عند مسجد آخر ، أو على من لا يسألون ويتعففون . لأن غرض الواقف معاونة المحتاجين .

الثانية : إذا أصبح العمل بهذه الشروط مؤثرا في منفعة الوقف أو للموقوف عليهم بعد أن تغيرت الظروف . كما إذا شرط الواقف أن يعطى مرتبات معينة لموظفي مدرسة خاصة أو مسجد خاص ثم تغيرت ظروف المعيشة بحلول الغلاء محل الرخاء بحيث أصبحت هذه المرتبات غير كافية لأصحابها . وأن المصلحة في زيادتها فنهنا تجوز المخالفة ولكن بإذن القاضي لأنه هو الذى يقدر الظروف وتغييرها .

ومن ذلك ما إذا شرط الواقف ألا يغير رسم بناء الوقف عند إعادة بنائه ، ثم ظهر أن تغيير الرسم يزيد في غلة الوقف فإنه تجوز مخالفة شرط الواقف بإذن القاضي أيضا .

- ٣٩٦ -

أما قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فلم يمنع من مخالفة شرط الوقف ، بل تراه في المادة - ٢٢ - ينص على أن الشرط يبطل فيما إذا كان لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للوقف أو للوقف أو للمستحقين ، كما إذا شرط لاستحقاق الفقراء أن يكونوا سائلين في مكان معين ، أو اشتراطه لاستحقاق قراء القرآن أن يقرءوا في مسجد معين ، فإن أمثال هذه الشروط تكون باطلة أخذاً بمذهب الإمام ابن تيمية ، لأن العمل بها لا يترتب عليه مصلحة ، ومخالفتها لا يفوت مصلحة على أحد .

ونص المادة في فقرتها الثانية « ويبطل كذلك كل شرط لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة للوقف أو الوقف أو للمستحقين » .

وأنت إذا أمنت النظر في هذه الحالة التي جعل القانون الشرط فيها باطلا تجدها هي بعينها الحالة الأولى التي أجاز الحنفية فيها للناظر مخالفة شرط الوقف بدون حاجة إلى إذن القاضي .

وأما القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ فقد أجاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة المختصة أن يصرف ريع الوقف كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تفيد بشرط الوقف ، وبهذا أصبحت شروط الواقفين غير ملزمة وإن كانت صحيحة في نظر الفقه والقانون ، وسلبت قداستها التي أضفاها عليها الفقهاء في عبارتهم المشهورة « شرط الوقف كنعن الشارع » .

الشروط العشرة

من الشروط التي يشرطها الواقفون في كتب أوقافهم شروط سميت في الاصطلاح الحديث وفي عرف الموثقين بالشروط العشرة وهي ليست موجودة بهذا العنوان في كتب المتقدمين من الفقهاء ، ولا في كثير من كتب المتأخرين .

ولعل بعض الموثقين وجد أن أغلب الواقفين يشرطونها فسمها بهذا الاسم اختصارا وهي كما عدها بعض الفقهاء : الاعطاء والحرمان ، والادخال والاخراج ، والزيادة والنقصان ، والتبديل والتغيير ، والاببدال والاستبدال .
والمذكرة التفسيرية لقانون الوقف تعدها على الوجه الآتي

١ ، ٢ - الاعطاء والحرمان - ٣ ، ٤ - الادخال والاخراج - ٥ ، ٦ - الزيادة والنقصان - ٧ - التغيير والتبديل - ٨ ، ٩ ، ١٠ - الاستبدال والأبدال والبدال أو التبادل

ومن ينظر إلى هذه الشروط وتفسيراتها التي ذكرت لها يظهر له أمران :
الأول : أنها ليست عشرة على التحقيق لتدخل بعضها فزيادة والتفضيل بمعنى واحد ، والاخراج والحرمان كذلك

الثاني : أن هذه الشروط منها ما يرجع إلى نفس العين الموقوفة كالأبدال والاستبدال فآلها إحلال عين محل العين الموقوفة لتـكون وفقا بدلها .

ومنها ما يرجع إلى مصارف غلة الوقف وكيفية توزيعها وهي الشروط الثمانية : الإعطاء والحرمان ، والتفضيل والتخصيص ، والادخال والاخراج ، والزيادة والنقصان .
ومن يمكن النظر يجد أنه يغني عنها شرطان . وهما التبديل والتغيير .

ولقد كانت هذه الشروط قبل صدور قانون الوقف حقا للواقف بشرطها لنفسه ولغيره مطلقة أو مع التكرار ، فإذا لم بشرطها لم تسكن حقا لأحد .

ولما أساء الغير استعمال هذا الحق وضح المستحقون في الأوقاف بالشكوى وجد المشرع أن الفرصة قد سنحت له ببلاج هذه المشكلة ، فجاء قانون الوقف بمنع جهاتها لغير الواقف وقصر الحق فيها عليه فقط . بعضها يثبت له من غير اشتراط ، وهى الشروط الثمانية التى تتعلق بمصارف غلة الوقف نتيجة لما جعله له من حق الرجوع فى وقفه والتغيير فيه :

« للواقف أن يرجع فى وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير فى مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التغيير إلا فى حدود هذا القانون » م ١١ ف ١
وأما الابدال والاستبدال فلا يثبتان له إلا بالشرط ، فلو لم بشرطها لنفسه لم يملك واحد منها ، وإذا شرطها كان له ذلك مرة واحدة ، لان التكرار لا يثبت له إلا بالشرط ، فإذا احتاج الامر إلى تكرار الاستبدال كان الحق فيه للمحكمة
جاء ذلك فى المادتين ١٢ - ١٣ إذ تقول الأولى « للواقف أن يشرط لنفسه لا لغيره الشروط المشرة أو ما يشاء منها وتكرارها على ألا تنفذ إلا فى حدود القانون »
والثانية : « فيما عدا حق الواقف الذى شرطه لنفسه يكون الاستبدال فى الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه »
وبعد التغييرات التى طرأت على نظام الوقف نرى أن هذه الشروط قد تاهت أهميتها العملية فلا داعى للإطالة فى الكلام عليها .

غير أن شرطى الابدال والاستبدال لا يزال لهما أهمية فيمابقى من الأوقاف لذلك سنخصصهما بشئ من البيان مع إرجاء الكلام عليهما إلى الباب الثالث باعتبار أنهما من أحكام الوقف .

الباب الثالث

في أحكام الوقف — وفيه مباحث

تمهيد: كلمة الحكم تطلق على صفة الشيء الشرعية من كونه مشروعاً أو غير مشروع كما تطلق على صفته الثابتة له بعد شرعيته من كونه صحيحاً أو مرتباً عليه آثاره أو غير صحيح فلا ترتب عليه الآثار ، كما تطلق على نفس الآثار المترتبة عليه . وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام على حكم الوصية .

ولا خلاف بين الفقهاء القائلين بشرعية الوقف في حكمه بمعنى صفته الشرعية من أنه أمر مندوب إليه غير واجب ولا مفروض ، كما اتفقوا على أن الوقف متى توفرت له شروطه بعد وجود ركنه ترتب عليه آثاره ، وإذا فقد شرطاً من هذه الشروط كان غير صحيح لا يترتب عليه شيء من تلك الآثار .

ولكنهم اختلفوا في الحكم بمعنى الآثار المترتبة عليه ، وقد سبق أن بينا شيئاً منها عند بيان حقيقة الوقف ، وقلنا إن أبا حنيفة يذهب إلى أن الأصل في الوقف هو عدم لزومه ، وأنه لا أثر له في العين الموقوفة فتبقى على ملكه يباح له كافة التصرفات التي كان يملكها قبل الوقف ، وإنما أثره يظهر في التصديق بالثمن والتمرة من غير لزوم . ويرى الإمام مالك أن الوقف لا يؤثر في نفس العين الموقوفة ، فتبقى مملوكة للواقف غير أنه يمنع من التصرف فيها تبعا لازوم التصديق بالمنفعة والتمرة .

ويرى صاحبان «أبو يوسف ومحمد» ، والشافعي وأحمد بأن الوقف يؤثر في العين والمنفعة مما فيخرج العين عن ملك الواقف ويلزمه بالتصدق بالمنفعة ، فلا يملك

- ٤٠٠ -

الرجوع في وقفه أصلاً وإن كان يثبت له حق التغيير في شروطه ومصارفه إذا شرط ذلك على بعض الآراء

وقد فصلنا القول بال لزوم وأدلته وبيننا الراجع من تلك الآراء هناك .

وكلامنا الآن يتجه نحو أمر يرتبط بال لزوم ارتباطاً وثيقاً . وهو الرجوع والتغيير في الوقف . ثم ننتقل إلى الكلام على الأحكام الأخرى مما يتعلق باستغلال الوقف وعماره والولاية عليه .

المبحث الأول

في الرجوع عنه والتغيير فيه

كلام الفقهاء في هذا الموضع يتلخص في أن الوقف إما أن يكون مغلقاً على موت الواقف . كقوله : إذا مت فأرضى هذه صدقة موقوفة . على جهة كذا ، أو مضافاً إليه ، كقوله : دارى هذه صدقة موقوفة على الغرباء بعد موتى ، أو يكون منجزاً كقوله : أرضى هذه وقف على مسجد البلدة من غير إضافة ولا تعليق .

فإن كان معاقفاً أو مضافاً على الوجه السابق فقد اتفق الفقهاء على أنه غير لازم في حياة الواقف فيجوز له الرجوع عنه في أى وقت شاء ، فإذا لم يرجع عنه ومات لم يورثه . لأن الوقف على هذه الصورة في حكم الوصية فيأخذ حكمها ، وهى غير لازمة في حياته .

وإن كان منجزاً والموقوف مسجداً يكون لازماً باتفاق الفقهاء فلا يجوز الرجوع فيه بعد تمامه ، وإن كان غير مسجد فقد تقدم خلاف الفقهاء فيه ، وأن الراجع هو القول بال لزوم . .

ولقد كان العمل قبل قانون الوقف برأى الصالحين باعتباره الراجح من مذهب الحنفية ، و خلاصته .

أن الوقف متى وجد مستوفيا لأركانه وشرائطه أصبح لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه ، ولا لورثته من بعده ولو شرط ذلك في كتاب وقفه ، كالا يجوز له التخيير في مصارفه وشروطه إلا إذا شرط ذلك عند الوقف ، يستوى في هذا الوقف الأهلي والخيري مسجداً كان أو غير مسجد .

ولكن قانون الوقف سار على نهج آخر ، فأقر ذلك في وقف المسجد فجعله لازماً بمجرد صدوره لا يصح الرجوع ولا التخيير فيه حتى ولو شرطهما لنفسه ، وألحق به في حكمه ما وقف عليه .

وأما غيرهما من الأوقاف فجعلها غير لازمة في حياة الواقف يباح له الرجوع فيها والتخيير في مصارفها وشروطها حتى ولو منع نفسه منها بشرط في كتاب وقفه ، فإذا مات من غير رجوع لزم الوقف ، فلا يملك أحد الرجوع ولا التخيير فيه ، وإرثا كان أو أجنبيا شرطه الواقف له أو لم بشرطه .

ولم يقف القانون بجواز الرجوع للواقف عند حد الأوقاف المستقبلية شأن التشريع العام ، وهو أنه يطبق على ما يكون في المستقبل ، بل جاوزها ورجع به إلى ما سبقه من أوقاف فجعل له آراء رجيا وإن كان في دائرة محدودة ، غير أنه لم يطلق ذلك الرجوع ، بل قيده بقيود لا يكون له اعتبار في نظر القانون بلونها . كل ذلك جاءت به المادة الحادية عشرة ونصها .

للاوقاف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك على ألا ينفذ التخيير إلا في حدود هذا القانون .

ولا يجوز له الرجوع ولا التغير فيما وقفه قبل العمل بالقانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف .

ولا يجوز الرجوع ولا التغير في وقف للمسجد ولا فيما وقف عليه .
ولا يصح الرجوع ولا التغير إلا إذا كان صريحاً .

ولما اختلفت المحاكم في تطبيق الفقرة الثالثة صدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ بتعديلها فصارت « لا يجوز الرجوع ولا التغير في وقف للمسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء » .

فهذه المادة أباحت للواقف الرجوع والتغير في جميع أوقافه السابقة على القانون واللاحقة له ولم تستثن إلا وقف للمسجد وما وقف عليه ، وبعض صور من الأوقاف السابقة . لكنها قيدت الرجوع بقيود ، وبعبارة أخرى جعلت لكون الرجوع معتبراً شرطاً إذا فقد أو واحداً منها لا يكون له أثر في الوقف ، وإليك بيان هذه الشروط .

شروط اعتبار الرجوع والتغير في الوقف :

الذى يؤخذ من هذه المادة ومن المادة الأولى : أن الرجوع أو التغير في مصارف الوقف وشروطه لا يكون له اعتبار في نظر القانون إلا إذا توفرت الشروط الآتية .

١ - أن يكون من الواقف نفسه إذا كان أهلاً للتصرفات ، لأنه حق شخصي له يخل القانون كما صرحت المادة السابقة في مطالعها « للواقف أن يرجع الخ . . » فيبقى ما عداه مسكوتاً عنه ، وحكم للسكوت عنه يرجع فيه إلى الراجح في مذهب الحنفية ،

وهو يقرر النزع من الرجوع والتنكير ، وعلى هذا يكون الرجوع من وكيل الواقف في حياته إذا كان غائبا ، أو من وارثه بعد وفاته غير صحيح لا يغير صفة الوقف .

٢ - أن يكون كل منهما صريحا بأن تصدر منه عبارة مكتوبة دالة على ما يريد كرجعت عن وقفي ، أو أبطلته وما شأ كل ذلك ، فلو كان الرجوع غير صريح كما إذا تصرف في اللوقوف تصرفا يحمل في طيه الرجوع أو يحتمل الرجوع مثل ما إذا باع المدين الموقوفة ، أو وقفها على جهة أخرى من غير أن يصرح في كتاب وقفه الجديد بأنه رجع عن وقفه الأول ، أو امتنع عن صرف الغلة إلى الجهة اللوقوف عليها .

٣ - أن يصدر به إشهاد رسمي بالصفة التي عينها القانون . فإذا كان على غير تلك الصفة يكون لنوا لا أثر له .

٤ - وأخيرا يشترط أن يكون في حدود قانون الوقف ، فلا يتعدى به أحكامه فلو تجاوز به أحكام القانون كان باطلا . كما إذا كان الرجوع أو التنكير في وقف المسجد وما وقف عليه ، فإذا صدر الرجوع أو التنكير مستوفيا لهذه الشروط عمل به من وقت صدوره بدون أن يكون له أثر رجعي ، فإذا وقف الشخص أرضه على جمعية خيرية مثلا ، وصرف غلتها لتلك الجمعية فترة من الزمان ، ثم رجع عن وقفه فإن هذا الرجوع لا يكون إبطالا للوقف من أساسه ، فلا يجوز للواقف أن يرجع على الجمعية بما أنفق من ريع الأرض ، وكذلك في حالة التنكير في المصارف والشروط .

مكرر: هذا التفسير :

أما جواز الرجوع فلما جاء في المذكرة التفسيرية من أن الحوادث دلت على أن بعض الواقفين قد تطرأ عليهم ضرورات لا يمكن تلافيها إلا بإجازة الرجوع

— ٤٠٤ —

فيا وقفوه كله أو بعضه ، فقد يكون الواقف حين وقفه تاجراً حسن الحال ، ثم يشرف على الإفلاس ، ولا يكون له ما يملك به عمرته ليحفظ سمعته المالية ، وقد تكون العين الموقوفة مرهونة معرضة للبيع في الدين بالنهن ، ولو كان الوقف حراً في تصرفه لاستطاع بيع بعضها وتخليص باقيها ، وأشبه ذلك من الأمثلة كثير ، فتيسيراً للناس وعملًا بالأصلح اختار المشرع ألا يكون الواقف لا زماً بالنسبة للواقف في حياته ، فله مادام حياً أن يرجع عنه ، وإذا كان للواقف الرجوع في وقفه فله من باب أولى أن يتغير في مصارفه حسبما يريد .

وهذه البواعث التي من أجلها أبيع للواقف الرجوع عن وقفه في حياته موجودة في نوعي الوقف . ما صدر قبل القانون ، وما صدر بعده ، فيجوز له الرجوع من غير أن يطالب بإثبات ما يبرر هذا الرجوع . لأن الفقرة الأولى من المادة - ١١ - جعلت له حق الرجوع بعنوان أنه الواقف مادام ذلك في حدود القانون بأن لم يكن في الأوقاف التي منع من الرجوع فيها ، وهي ما فصلتها الفقرتان الثانية والثالثة من تلك المادة ، كما أن له حق الرجوع والتنكير في مصاريف الوقف وشروطه حتى ولو حرم نفسه من ذلك بشرط في كتاب وقفه .

ولا فرق بين النوعين إلا في أن جواز الرجوع في الأوقاف السابقة مقيد بما إذا لم يترتب على الرجوع تضییع حق على صاحبه أو إضرار بالنهر (١) .

وأما منع الرجوع في المسجد فلأن الأرض إذا صارت مسجداً أصبحت خالصة

(١) وذلك في حالتين من الأوقاف على غير جهات البر .

الأولى — إذا ثبت أن الوقف كان في نظير عوض مالي . كما إذا وقف المدين على

الله ، وخلوصها لله ينافى بقاء حق للعباد فيها ، فالمسجدية ، مانعة من الرجوع باتفاق الفقهاء ، وفوق ذلك فإن تجويز الرجوع فيه يترتب عليه ما يباح شرعاً وعادة حيث يسكن المسكن في وقت ما مسجداً يذكر فيه اسم الله وفي وقت يصير موضع لهُ ، أو مرتبط ماشية (١) .

ولقد ألحق القانون بالمسجد ما وقف عليه ، وهو وإن كان من الأوقاف المختلف فيها بين الفقهاء إلا أن المصلحة اقتضت منع الرجوع فيه لما يترتب على التجويز من تخريب المساجد أو تعطيل الفرض المقصود منها . وهو إقامة الشعائر فيها . على

الدائن وأولاده. وحرّم نفسه وأولاده من هذا الوقف ، أو كان ضماناً لحقوق ثابتة قبل الواقف ، كما إذا باع شخص لقريبه عقاراً بيعاً صورياً لتكملة نصاب أو نحو ذلك ، ثم وقف المشتري هذا العقار على قريبه الذي باعه له . لأن الواقف هنا غير متبرع على الحقيقة ، بل هو متبرع صورة ، وحق الرجوع ما ثبت له إلا باعتبار أنه متبرع على الحقيقة ، وإثبات هذه الحالة يكون بكافة طرق الإثبات ومنها القرائن .

الثانية — إذا وقف الشخص ماله على غيره ، وحرّم نفسه وذريته من غلة هذا الوقف ومن الشروط العشرة بالنسبة لهذا المقدار ، لأن الوقف على هذه الصورة قرينة دالة على أن الواقف لم يكن متبرعاً ، بل كان وقفه في نظير عوض يمنه من الرجوع ولا يحتاج في هذه الحالة إلى تحقيق أو إثبات ، ويكفي وجود هذا المظهر في كتاب الوقف لمنعه من الرجوع .

(٢) اقتصر القانون في الاستثناء على وقف المسجد وما وقف عليه ولم يتعرض لوقف المقبرة مع أنه قريب من وقف المسجد ، فإن التبع الذي يوجد في تجويز الرجوع في المسجد يوجد ما يقرب منه في الرجوع في المقبرة ، فكان على المشرع أن يضيفها إلى المسجد وما وقف عليه في المنع .

— ٤٠٦ —

أن ما يوقف على المساجد يكون غالباً قدراً يسيراً ، ويندر أن يكون فيه غناء للواقف إذا وجد باعث مما يجوز الرجوع .

وكما لا يجوز الرجوع فيما وقف على المسجد لا يجوز له التغير في مصارفه حتى ولو شرطه لنفسه ، فإن هذا الشرط يعتبر باطلاً فيأبى أخذاً بمذهب الحنابلة .

وللرأى بوقف للمسجد وما وقف عليه الذي لا يجوز له الرجوع فيه . هو ما وقف كذلك ابتداء . كأن يحمل قطعة أرض من أول الأمر مسجداً ، أو يقف أرضه لينفق منها على المسجد دون أن يحمل ريع الوقف معروفاً أو لا لجهة من جهات البر ثم من بعدها على المسجد .

أما إذا جعل داره مستشفى مدة معينة ، ثم من بعدها تكون مسجداً فإنه يصح له الرجوع في هذا الوقف في مدة جعله مستشفى ، وكذلك إذا وقف أرضه لينفق منها على المستشفى مدة عشر سنوات ، ثم من بعدها على المسجد فإنه يجوز له أن يرجع عن وقفه قبل مضي السنوات العشر . وكذلك له الحق في التنوير في مصارفه وشروطه في هذه المدة لأنه لا يصدق على هذا الوقف أنه وقف على للمسجد ابتداء . كما جاء في القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ المعدل للفقرة الثالثة من المادة — ١١ — من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

وصما ينبغي معلومته هنا أمراً :

الأول : أن حكم الوقف الآن عدم الأزوم فيجوز الرجوع فيه للواقف يستوي في ذلك الأوقاف السابقة على العمل بالقانون والصادرة بعده ، ولا يخرج عن ذلك

المادة لم تعرض لوقف الكنائس والمعابد الأخرى ، لأنها لم يتعارف وقفها قبل هذا القانون بدليل أنه لم يوجد في مجلات الأوقاف وقف كنيسة . وما كان يباح قبله وقف الكنيسة لأن ما كان معمولاً به حينذاك — وهو الراجح من مذهب الحنفية — يمنع ، والواقع أنها أما كن للعبادة يقيمها أهلها لذلك من غير وقف .

إلا وقف المسجد وما وقف عليه فإنه لازم لا يجوز الرجوع ولا التضييق فيه ، أما غيرها من الصور التي منع القانون من الرجوع فيها فقد كانت من الوقف الأهلي ، وقد انتهى ذلك الوقف بصدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

الثاني : أن القانون أخذ جواز الرجوع من مذهب أبي حنيفة . كما جاء بالمذكرة التفسيرية ، وقد قدمنا أن مذهبه يقضى بعدم خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف ، وأنه يملك التصرف فيها بكافة التصرفات ، وأن التبرع بالمنفعة غير لازم ، فله الرجوع عنه في أي وقت شاء صريحا كان أو ضمنا ، وإذا مات توارث عنه .

فهل معنى هذا أن القانون أخذ بمذهب أبي حنيفة كله ؟

والجواب : أن القانون لم يأخذ بمذهب أبي حنيفة كله ، بل أخذ طرقاته فقط ، لأنه أباح الرجوع للواقف في حياته ، فإذا مات من غير رجوع لزم الوقف ولم يصر ميراثا ، ثم إن الرجوع لا يعتبر في نظر القانون إلا إذا كان صريحا .

ومعنى هذا . أن الواقف ممنوع من سائر التصرفات التملكية كالبيع والهبة في العين الموقوفة ، وأن المال الموقوف لا يزول عنه صفة الوقفية ما لم يوجد من الواقف رجوع صريح .

فالوقف في نظر القانون أخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف خروجها غير لازم ، وأعلى الأقل قطع حقوق الملكية التامة عنها فإن مات من غير رجوع لزم الوقف ولا ملك فيها لأحد وإن رجع في وقته عادت الحقوق إليه مرة أخرى . . .

وبناء على هذا لا يكون لمن ثبت له على الواقف دين بعد الوقف أن يطالب بجميع هذه العين الموقوفة في دينه قبل رجوع الواقف الصريح بحجة أن الوقف غير لازم وأن للواقف حق الرجوع فيه . .

البحث الثاني في الإبدال والاستبدال

يراد بالإبدال عند الفقهاء . بيع عين الوقف ببديل سواء كان عيناً أخرى أو نقوداً ويراد بالاستبدال شراء عين بدل التي بيعت لتكون وفقاً بدلها^(١) ، فالعين المبدلة هي المبيعة من الوقف ، والمستبدلة هي المشتراة لتكون وفقاً بدلها .

وفي عرف المؤرخين يراد بالاستبدال . بيع عين الوقف بالنقد ، وبالإبدال شراء عين للوقف بالنقد ، والبديل أو التبادل هو المقايضة . أى بيع عين الوقف بعين أخرى

وقد اتفق القانون مع مذهب الصاحبين من الحنفية على أن هذا التصرف يملكه الواقف إذا شرطه لنفسه عند إنشاء وقفه كما يملك تكراره بالشرط أيضاً فإذا لم يشترطه يكون الحق للقضاء .

غير أن الاستبدال في الحالتين له كيفية خاصة وقيود لا بد من بيانها واليك البيان مذهب الحنفية أثبت هذا الحق للواقف إذا شرطه لنفسه ، فله في هذه الحالة أن يبيع أى عين من أعيان الوقف بالنقود أو مقايضة . وتكون النقود في الحالة الأولى

(١) هذا إذا جمع بين اللفظين في كتاب، وقفه، كأن يقول: على أن لي حق الإبدال والاستبدال ، أما إذا لم يجمع بينهما واقتصر على ذكر أحدهما فقط . كأن يقول على أن لي الإبدال مثلاً فإنه يراد به معنى المعاوضة المتضمن إخراج العين الموقوفة عن جهة وقفها في نظير عوض يكون وفقاً بدلها .

هى عين الوقف فيشتري بها عين أخرى ولا يصرف منها شيء للمستحقين لأن حقهم في الربيع لافى عين الوقف ، ويكون مال البذل أمانة في يد المتولى كعين الوقف ، وفي حالة المقايضة تكون العين المشتراة وفقاً بمجرد تمام الشراء ولا يشترط في هذا التصرف أى شرط ، ولا يتوقف على إذن القاضى . لأنه ثبت للواقف بالشرط باعتبار كونه واقفاً . فله الاستبدال سواء أكان الموقوف عامراً له ربيع كبير أو قليل ، أم كان متخرباً لا ربيع له .

فإذا لم يشترطه الواقف لنفسه أو نهى عنه فلا يملك أحد هذا الاستبدال إلا القاضى فإنه يثبت له إذا وجد مسوغ يقتضيه وذلك في حالتين :

الأولى : إذا اقتضت الضرورة ذلك كأن تصبح العين للموقوفة غير منتفع بها بأى سبب من الأسباب . أو يقل الانتفاع بها بحيث تصبح غلة الوقف لا تكفى لنفقاته ولم يكن للوقف ربيع يعمر به ، ولم يرغب أحد في استئجار العين الموقوفة ودفع أجرها مقدماً ليعمر بها . ففي هذه الحالة يجوز للقاضى الاستبدال ويشتري بالثمن عيناً أخرى تكون وقفاً ، ومن الضرورة أن يحتاج إلى العين للموقوفة للمنفعة العامة كتوسيع طريق أو مسجد مثلاً ، وهذه مطلق عليها بين المصاحبين .

الثانية : إذا لم توجد ضرورة ولكن وجدت مصلحة . كأن يكون الوقف منتفعاً به لكن يراد استبداله بما هو أكثر نفعا سواء كانت من جهة كثرة الغلة أو كثرة الثمن ، وهذه جوزها أبو يوسف ، ومنعها محمد لثلاث يتخذ ذلك ذريعة إلى ضياع الأوقاف ، والعمل بقول أبي يوسف .

- هذا والفقهاء للتأخرون أجازوا لناظر الوقف الاستبدال في حالتين
- ١ - إذا غضب غاضب العقار الموقوف ، وعجز الناظر عن استرداده ولا يستطيع مقاضاته لعدم كفاية مستنداته وقبل الغاضب أن يدفع البدل . فللناظر أن يأخذ هذا البدل ولو كان أقل من قيمة العقار ويشتري به عقارا آخر ليكون وقفا
- ٢ - إذا فعل الغاصب بالعقار ما يخرج به عن الانتفاع به كأن أفسد لثربة الأرض . فللناظر أن يضمه قيمة الموقوف ويشتري به غيره ليكون وقفا .

قانونه الوقف والاستبدال

إن قانون الوقف لم يخالف ما كان معمولاً به قبله في هذا الموضوع فقد جعل للواقف الاستبدال إذا شرطه لنفسه عند إنشاء الوقف ، فله حينئذ أن يبيع أى عين من أعيان الوقف يبدل عينى أو تقضى سواء كان الوقف عامرا أو متخربا ، وسواء وجدت مصلحة في هذا البدل أو لا ، وسواء اتخذ البدل مع للبدل في جنسه أولا - يفعل ذلك بدون حاجة إلى إذن من المحكمة لأن هذا الحق ثبت له باشرطه ، فالقانون لم يقيد به بشئ في هذه الحالة إلا أنه جعل صحة الاستبدال موقوفة على صدور إشهاد رسمى كما جاء في المادة الأولى .

أما إذا لم يشترطه لنفسه فلا يثبت له هذا الحق ، بل يكون من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة المختصة^(١) كما جاء في المادة ١٣ - فيما عدا حق الواقف الذى شرطه لنفسه يكون الاستبدال في الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية . ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه .

فهذه المادة جعلت الحق في الاستبدال للمحكمة عند عدم اشتراط الواقف

(١) وهى المحكمة التى بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة . كما جاء في المادة الثالثة .

لنفسه ، وصرحت بأن هذا الحق لها غير مقيد بقيد إلا أن يكون في الاستبدال مصلحة ولم تعين نوع المصلحة ، وعلى هذا لا يشترط أن تكون المصلحة مالية أو استغلالية ، بل يكفي في جوازه وجود أى مصلحة كانت للموقوف أو للموقوف عليهم ، ويمنع إذا ترتب عليه ضرر أو لم تظهر له فائدة .
وهذا كما ترى يلتقى مع قول أبى يوسف في جملته .

المشريع القائم الآن :

لما صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولأتمه إجراءاتها جعل هذا الحق للجنة شئون الأوقاف التي شكلت بالمادة الثانية من هذا القانون فادته الثالثة تقول :

تختص لجنة شئون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

« أولا » طلبات البذل والاستبدال في الوقف وتقدير وفرز حصة الخيرات والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بإيجار اسمي والبت في هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة.

فهذه الفقرة صريحة في أن حق الاستبدال والبت فيه أصبح من اختصاص لجنة شئون الأوقاف ولا دخل للمحاكم فيه ولم يستثن من ذلك إلا الدعاوى التي كانت معروضة على المحاكم حين صدور ذلك القانون حيث أبقى للمحاكم حق الاستمرار في نظرها ما لم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة ؛ فإنه يتعين على المحكمة حين الطلب أحالة الدعوى بحالتها إلى هذه اللجنة كما صرحت بذلك المادة الرابعة ونصها :

« تستمر المحاكم في نظر الدعاوى المعروضة عليها والتي أصبحت من اختصاص

لجنة شئون الأوقاف . بمقتضى هذا القانون مالم يطلب أحد ذوى الشأن إحالتها إلى اللجنة للذكورة . وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الدعوى بحالتها وبدون رسوم إلى هذه اللجنة لاسير فيها وفقا لأحكام هذا القانون .
ثم أنه يشترط فى صحة الاستبدال بوجه عام .

ألا يكون فى المبادأة غبن فاحش ولا تهمة لمن قام بها بأن يجابى بها قريباً له فان وقع ذلك كان الاستبدال غير صحيح .

ولا يشترط اتحاد البديل والمبدل فى الجنس فيجوز أن يشتري بدل العمارة أرضاً زراعية وبالعكس مادام لا يترتب على ذلك إضرار بمصلحة الموقوف عليهم .

هذا وقد صدر تشريع جديد بنوع جديد من الاستبدال بالنسبة للأراضى الزراعية للموقوفة على جهات البر سنتكلم عليه فى الخاتمة إن شاء الله .

وما ينبغى معرفته هنا أن مال البديل هو الثمن الذى يباع به عين الوقف فى الأحوال التى يجوز فيها البيع .

وأن حكمه حكم العين للموقوفة يكون أمانة فى يد متولى شئون الوقف لا يضمته إلا إذا هلك بتعديه أو إهماله .

وإذا كان حكمه حكم العين للموقوفة فلا يصرف للمستحقين لأن حقهم فى ريع الوقف لافى عينه إلا إذا كانت قيمته لا تقى بشراء عين أخرى توقف بديل الأولى فإنه يعتبر أوقف منتهياً فيه ويصرف للمستحقين .

المبحث الثالث

فى طريقة الانتفاع بالوقف ولمن تصرف غلته

قدمنا فيما سبق أن العين الموقوفة لا تدخل فى ملك الموقوف عليهم إلا على رأى عند الشائعية والخاتبة ، وأن المقصود الأصلى من الوقف هو حبس العين

لينتفع بها الموقوف عليهم ، وأن الموقوف يصح أن يكون عقارا أو منقولا ،
والعقار كما يكون أرضا زراعية يكون أرضا عليها بناء معد للسكنى أو للاستغلال .
ومع هذا فقد يشترط الواقف كيفية خاصة في الانتفاع وقد لا يشترط شيئا .

من أجل ذلك اختلفت وجوه الانتفاع بالمال الموقوف . فأي هذه
الوجوه يتبع ؟

إذا لم يكن للواقف في كتاب وقفه نص خاص على كيفية الانتفاع بالمال .
الموقوف انتفع به على الوجه الذى يتبع في مثله شرعا وعرفا . وهو ما يلائم
طبيعته . . .

ففى وقف المصاحف ينتفع بها بالتلاوة فيها ، والكتب بالمطالعة ، وفى
الأسلحة بتجهيز الجند بها ، وفى الحبوب ببيعها والاتجار بشئها ويصرف الربح
لجهة الموقوف عليها ، أو بإقراضها للمحتاجين من الموقوف عليهم ليبدروا بها
أرضهم على أن يردوا بدلها وقت الحصاد ، وفى النقود بإقراضها للمحتاجين من
الموقوف عليهم وأخذ الضمانات الكافية عليهم ليردوها لتقرض لتبرم ، أو
ينتفع بها بالتجار بها على سبيل المضاربة ، ثم يصرف الربح لجهة الموقوف عليها^(١) .
وفى الأرض الزراعية بزراعتها بواسطة أجراء أو بالشاركة لحساب الوقف
ثم يقسم محصولها بين المستحقين أو تؤجر وتقسم الأجرة عليهم ، وفى الأراضي
البنية إما بسكنى الموقوف عليهم فيها أو باستغلالها وتقسيم الربح عليهم .
وإن كان للواقف نص خاص على كيفية الانتفاع اتبع ذلك الوجه مادام .

(١) جله فى كتاب الاسعاف فى أحكام الأوقاف ص ١٨ مانحه :
وفى قتلوى الناطنى عن محمد بن عبد الله الأنصارى من أصحاب زفر رحمة الله أنه
يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون . فقيل له : وكيف نصنع بالدراهم =

بلا يخالف الشرع والعرف فإذا لم يكن للمال الموقوف إلا وجه واحد للانتفاع ونص عليه الواقف وجب اتباعه ، وكذلك إذا كان له وجهان أو أكثر ونص الواقف على أنه ينتفع به بكافة وجوه الانتفاع كان للموقوف عليهم الحرية في اختيار الكيفية التي يريدونها .

وإذا قديم بوجه خاص كأن يقف داره على الطالبة الغريبة ليسكنوها أو يستغلها فهل تجوز مخالفة شرطه بأن يباح لهم استغلالها في الصورة الأولى والسكنى في الصورة الثانية أولاً ؟

أما مذهب الحنفية : فيفصل بينا إذا قديم بالسكنى وبين ما إذا قديم بالاستغلال أو أطلق فإن قديم بالسكنى لم يكن لهم الاستغلال قولاً واحداً وإن قديم بالاستغلال أو أطلق في الانتفاع كان لهم الأمران على القول الراجح .

أما مذهب المالكية : فقد سوى بين الصور فإذا قديم بالسكنى أو بالاستغلال أو أطلق ولم يقيد بواحد منهما كان لهم الأمران ، لأن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم فيثبت لهم كافة وجوه الانتفاع ولا يقتيدون بما قديم به الواقف .

وقانون الوقف أخذ بمذهب المالكية كما جاء في مادته الواحدة والثلاثين

== قال يدفعها مضاربة ويتصدق بالفضل ، وكذا يباع المسكيل والموزون بالدرهم أو الدينار ويدفع مضاربة ويتصدق بالفضل ، وقيل على هذا ينبغي أن يجوز إذا قال وقت هذا الكر على أن يقرض لمن لا يندر له من الفقراء فيدفع إليهم ويبذرونه فإذا حصوا يؤخذ ويقرض لغيرهم . وهكذا دائماً . ١١

وابن عابدين في رد المحتار ج ٣ ص ٥١٧ عند الكلام على وقف الدراهم والدينار ارتضى أن وقفها صخيخ على قول محمد لجريان العرف بذلك ثم قال : وأما نسبة صحته إلى زفر فلأنه أول من قاله في زمانه .

ونصها « يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ويجوز السكنى في الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها » .

فهذه المادة صريحة في أن الموقوف عليه لا يتقيد بما قيده به الواقف فمن وقف عليه للسكنى كان له الاستغلال وبالعكس إلا إذا كانت المصلحة في التقييد فالمحكمة أن تمنع من استعمال هذا الحق وتقرر ما فيه المصلحة إذا رفع الأمر إليها . .

فتلا إذا كانت الدار موقوفة للاستغلال وأراد الموقوف عليه أن يسكنها على وجه يضر ببناءها أو يشوه جمالها كأنخاذها مقراً لحرفة من الحرف منعه المحكمة من ذلك ، وإذا كانت دار موقوفة على سكنى الطلبة الغرباء وأراد الناظر استغلالها وهم محتاجون إلى السكنى منع من ذلك أيضاً بقرار المحكمة .

وأما عدل القانون عن مذهب الخنفية إلى مذهب الحنابلة ، لأن الحوادث

دللت على أن العمل بمذهب الخنفية في هذا يلحق بالموقوف عليهم الضرر فقد تكون الدار الموقوفة للسكنى في مكان لا يلائم سكن الموقوف عليهم من الناحية الصحية مثلاً ، وقد تفيض الدار بالسكنى عن حاجة الموقوف عليهم ولا يستطيعون استغلال بعضها ، وقد تضيق الدار بسكنى للموقوف عليهم إلى غير ذلك من الأعذار .

وهنا مسألة تتعلق بطريقة الانتفاع بالموقوف وهي إجارة الوقف وكيفيةها ومن يملكها . . وقد عرض لها القانون المدني الجديد في المواد من ٦٢٨ إلى ٦٣٤ وهذه المواد انتهى العمل ببعضها بعد إنهاء الوقف الأهلي ، والتشير في نظام النظرارة على الأوقاف يظهر ذلك بمجرد عرض نصوصها على ضوء ما تقدم

من أحكام الوقف ، ويلاحظ أن ما أنهى العمل به قد يكون مادة بتمامها ، وقد يكون جزءاً من مادة . .

لهم تصرف غلة الوقف ؟

إذا عين الواقف الجهة الموقوف عليها وبين كيفية التوزيع اتبع شرطه الصحيح ولا تجوز مخالفته إلا إذا كانت المخالفة لا تنفوت فرض الواقف كما تقدم بيانه في بحث شروط الواقفين .

وقد يحدث أن الواقف لا يبين الجهة التي يصرف إليها . كأن يقول . وقتت أرضي هذه لينفق منها على وجوه الخير ، أو يعين الجهة ولكنها لم توجد بعد . كأن يقف ماله لينفق منه على مسجد البلدة الذي لم يتم بناؤه ، أو وجلت ولكنها في غنى عن هذا الوقف . كأن ينفق على مستشفى البلدة والمستشفى . أوقاف أخرى يصرف عليها ، أو كانت محتاجة ولكن ريع الوقف يزيد عن حاجتها . هذه الحالات تعرض لها قانون الوقف .

فأجازت المادة (١) ١٩ - أن ريع الوقف أو فائضه في هذه الحالات ينفق على المحتاج من ذرية الواقف ووالديه بقدر الكفاية ، ثم من بعدهم إل المحتاج من أقاربه ، ثم إلى الأولى من جهات البر ، ولكن ذلك كله مشروط بإذن المحكمة .

(١) ونصها إذا كان الوقف على القربات ولم يميز الواقف جهة البر أو عينا ولم تكن موجودة أو لم تبق حاجة إليها أو زاد ريع الوقف على حاجتها صرف الريع أو فائضه بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجاً من ذريته ووالديه بقدر كفايته ثم إلى المحتاج من أقاربه كذلك ثم إلى الأولى من جهات البر .

وعلى جواز الصرف إلى الأقارب بأن الوقف شرع على أنه صدقة والإتفاق على الترية والأقارب من أعظم الصدقات فيصرف إليهم ، وإنما اشترط إذن المحكة ليكون الناظر ملزما بالصرف إليهم ، فإن صرف إلى غيرهم كان ضامنا لأنه صرف إلى غير المستحقين .

هذا ما كان معمولا به قبل صدور القانون رقم ٢٤٧ في ٢١ ماسنة ١٩٥٣ ولكن هذا القانون جاء فعدل مصارف الأوقاف الخيرية على جهات البر في مادته الأولى ونصها .

« إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكة الشرعية أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف » .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية ما يفيد أن هذا التنصير دعت إليه تغير الظروف فقد يكون الواقف عين جهة ظاهجة بروحى بعيدة عنه ، أو تكون ولكن غيرها أولى منها ، فالصرف على إطعام الفقراء خير من إلقاء الورود وسعف النخيل على المقابر ، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الوقف عليه ، لهذا كان من الضروري أن يكون الإشراف على هذه الأوقاف لجهة عامة تحسن توزيع ريعها على مصارف ذات نفع عام دون تقييد بشرط الواقف حتى ولو كان هو الناظر على الوقف .

والسبيل إلى ذلك أن يترك لوزير الأوقاف حرية اختيار جهة البر التي يتفق عليها ريع الوقف بالإتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكة الشرعية ،

٢٧ - أحكام الرصايا

وبعد الناء المحاكم الشرعية في سنة ١٩٥٥ عدل ذلك في سنة ١٩٥٦ لحذف اجارة المحكة الشرعية لعدم وجودها .

ولما صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ جعل هذا الحق من اختصاص لجنة شئون الأوقاف كما جاء بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة .

« ثالثاً » تغيير مصارف الأوقاف الخيرية وشروط ادارتها .

المبحث الرابع

في الولاية على الوقف وعمارته

الأموال بصفة عامة محتاجة إلى من يقوم بحفظها ويدير شئونها كي لا نكون سائبة مهملة ، والأموال الموقوفة كالأموال المملوكة محتاجة إلى من يقوم بحفظها ويدير شئونها من استغلال وعماره وصرف ريعها إلى المستحقين لأنها لو تركت من غير رعاية لم تحقق الغرض المقصود منها ، وتسارع إليها الخراب .

لذلك جعل الشارع الولاية على الوقف حقاً مقررأ لا يجوز أن يوجد وقف من غير ولاية تسمى في عرف الفقهاء والمؤلفين بالنظر على الوقف .

وهي عبارة عن سلطة شرعية تجعل لمن ثبتت له القدرة على وضع يده عليه وإدارة شئونه من استغلال وعماره وصرف الربيع إلى المستحقين .

ومن ثبتت له هذه الولاية غير الواقف يسمى بالناظر (١) أو القيم أو المتولى .

(١) وبعض الفقهاء يرى أن لفظ الناظر يراد به غير ما يراد بالقيم أو المتولى فيما إذا شرط الواقف قيماً وناظراً أو متولياً وناظراً فإنه يراد بالقيم أو المتولى من له الإدارة الفعلية لشئون الوقف ، ويراد بالناظر المشرف على أعمال القيم والمتولى وليس له التدخل في الإدارة الفعلية .

- ٤١٩ -

وهذه الولاية لا تثبت إلا لمن توفرت فيه شرط ثلاثة . العقل والبلوغ والقدرة على إدارة الوقف إدارة محققة لتفرض المقصود منه ، ولا يشترط فيه الحرية ولا الإسلام ولا كونه رجلاً لأنها من الإدارات المالية الخاصة .

لمن تثبت هذه الولاية ؟

الولاية على الوقف من المسائل التي تطورت مع الزمن فعالجتها بد الإصلاح غير مرة لأنها من الأمور المهمة في الوقف ، إن حسنت حسن الوقف وأوصل إلى أغراضه النية ، وإن أساء استعمالها كان الوقف أداة انتقام من المستحقين لا أداة نفع لهم ، لذلك نراها تنير نظام خاص ؛ ثم أدخل عليه القانون بعض تعديلات ثم عدل هذا التعديل مرة أخرى بعد إلغاء الويف الأهلي .

فهذه فترات ثلاث في كل واحدة منها كان للولاية نظام خاص .

ففي الفترة الأولى وهي — ما قبل صدور قانون الوقف — كان المعمول به مذهب أبي يوسف وهو الراجح عند الحنفية وخلاصته . أن الولاية حق للواقف بحكم الشرع تثبت له في حياته سواء شرطها لنفسه ، أو شرطها لغيره أو سكت عنها أو شرط ألا تكون له ولاية ، لأن الواقف أقرب الناس إلى ماوقفه وأعرفهم بالأغراض التي من أجلها وقف هذا المال ، كما وأنه أحرمهم على بقائه .

وله بناء على ذلك أن يدير شؤنه بنفسه ، أو يعين له ناظرًا يتولاه في حياته يكون (١) وكيلًا عنه يأخذ حكم الوكيل في حياته ، وحكم الوصي بعد وفاته .

(١) وأما مذهب محمد الذي شرط في تمام الوقف تسليمه إلى متولى يقوم بشؤنه فليست الولاية على الوقف حقًا للواقف بالشرع بل تثبت له بالشرط ، فإم يشترطها لنفسه لا تثبت له ، ومن يتولى شؤن الوقف ليس وكيلًا عن الواقف كما يرى أبو يوسف ، وإنما هو وكيل عن الموقوف عليهم لأن الولاية على الوقف حق للمستحقين .

وما دام الواقف أهلا للولاية لا تنتقل منه إلى القاضى ، فإذا زالت أهليته بأن جن أو أصابه عته أو حجر عليه لسفه انتقلت مؤقتا للقاضى إلى أن تعود له أهليته فتعود إليه الولاية ، وبعد وفاته تكون الولاية لمن شرطها له سواء كان معيناً باسمه كابنه إبراهيم ، أو معيناً بوصفه كأرشد أبنائه مثلاً ؛ فإن لم يشرطها لأحد كان لوصيه المختار يقولها بنفسه أو ينوب عنه من يقوم بهذا العمل ، فإن لم يوجد ينتقل الحق إلى القاضى بما له من الولاية العامة ، ومن المقرر شرعاً أن الولاية العامة لا تثبت على الوقف إلا إذا انتفت عنه الولاية الخاصة . وهى ولاية الواقف ومن اكتسب الولاية منه .

وإذا ثبت الحق للقاضى فله أن يولى من يراه مستوفياً لشرائط الولاية سواء أكان قريباً للواقف أم أجنبياً عنه . وسواء أكان من المستحقين أم من غيرهم إلا أن الفقهاء صرحوا بأن تولية القريب أو المستحق أولى من تولية غيره .

فن هذا نرى أن الولاية كانت للواقف أولاً ثم لمن استمدها منه بالشرط أو بالإبراء ، ثم للقاضى لافرق فى ذلك بين الوقف الخيرى والأهلى .

الفقرة الثامنة : وهى ما بعد صدور قانون الوقف إلى إنشاء الوقف الأهلى .

سلك قانون الوقف فى علاج مسألة الولاية مسلكاً فيه كثير من الحزم ، لأن أكثر الأضرار والشكايات كانت من هذه الناحية ، فزاد أبقى ما تعلق بولاية الواقف فى حياته على ما كان عليه لم يتعرض له بشئ من التغيير ، وإنما عرض للولاية بعد انتقالها إلى غير الواقف فجعل للمحكمة الحق فى تعيين من شرط الواقف له النظر ، وإن لم يوجد فى الوقف الأهلى جعل التولية للمستحقين لا يولى غيرهم إلا إذا لم يوجد منهم من يصلح لذلك على تفصيل بينته المواد ٤٦ ، ٤٨ ، ٤٩ نحن فى غنى عن ذكره بعد إنشائه .

- ٤٢٩ -

وفي الوقف الخيري جعل للمحكمة أن تعين من شرط له الواقف النظر ،
فإن لم يوجد من يستحقها بالشرط وجب عليها أن تعين من يصلح للنظر من
ذرية الواقف أو أقاربه ، فإن لم يوجد من هؤلاء من يصلح لذلك عينت وزارة
الأوقاف إلا إذا كان غير مسلم ووقف على جهة بر غير إسلامية فإن النظر
يكون لمن تعينه المحكمة .

وهذا ما صرحت به المادة - ٤٧ - ونصها :

« إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه لمن شرط له ثم لمن يصلح له من
ذرية الواقف وأقاربه ثم لوزارة الأوقاف هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان
مصرف الوقف جهة غير إسلامية فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة مع
ملاحظة أن هذا الترتيب في الصلاحية » .

فهذه المادة جعلت النظارة على الأوقاف الخيرية بعد الواقف على مراتب ثلاث
الأولى من ثبت له الحق بشرط الواقف . والثانية من يصلح لها من ذريته وأقاربه
والثالثة وزارة الأوقاف لكن بطريق المحكمة .

ومن هنا يكون التمييز في مواضع .

الأول : جعل النظارة لمن يصلح من ذرية الواقف وأقاربه إلزاميا بعد أن
كان أوليا فقط .

الثاني : إدخال وزارة الأوقاف في سلسلة النظار بعد أن لم يكن لها هذا
الحق وإن كان جعلها في المرتبة الثالثة ولم يستثن إلا وقف غير المسلم على جهة
بر غير إسلامية :

الثالث : أن الترتيب بين هذه الطبقات ترتيب صلاحية لا ترتيب موت كما كان من قبل ، على معنى أنه إذا وجد من شرط له الواقف النظارة لكنه لا يصلح اعتبر كأن لم يكن ، وعينت المحكمة من يصلح من ذرية الواقف ؛ وإذا لم يوجد الصالح منهم عينت وزارة الأوقاف ، فالمعبرة بالصلاحية لا بالوجود .

ولقد كان العمل قبل القانون على أن حق النظارة إذا ثبت لشخص لا يسقط إلا بموته حتى ولو زالت صلاحيته ، وفي هذه الحالة يمين القاضي ناظراً بدله يقوم بتولى شئون الوقف إلى أن تعود الصلاحية لصاحب الحق أو يموت .

والحكمة في تغيير النظارة مع ترتيبها على هذا الوجه أن الوقف الخيري جعل لتصرف غلته على جهات البر العام التي لا يقتصر النفع فيها على أشخاص بذواتهم . فهو من هذه الناحية يشبه الأموال المخصصة للمنافع العامة .

فإذا كان الواقف قد شرط النظارة لشخص بعينه يكون قد وثق فيه وإطمأن إلى حسن تصرفه فيتبع شرطه لأن فيه تحقيقاً لأغراضه .

فإن لم يكن له شرط في النظر ، أو كان من شرطه له غير أهل للنظارة تولت المحكمة — بما لها من الولاية العامة — تولية من يقوم بشئون الوقف غير مهذرة جانب الواقف ، بل تلاحظه ما أمكن فتعين من ذريته وأقاربه من تجد فيه صلاحية لذلك ، لأن في هذه التولية إبقاء لاسم الواقف وإحياء لذكركه ، ولأن الذرية والأقارب الصالحين هم أحرص الناس على مصلحة الوقف وتنفيذ أغراض الواقف .

فإذا لم يوجد أحد هؤلاء أسندت نظارتها إلى وزارة الأوقاف ، لأن مهمة هذه الوزارة هي الإشراف على مصالح الخير العامة . كالمساجد والملاجيء .

والمستشفيات والمبرات ، وإعانة الفقراء والموزين ، فهي تتفق في مهمتها مع ما قصد من الأوقاف الخيرية .

لأن هذه الأوقاف لا تحقق الغرض المقصود منها إلا إذا استغلت استغلالاً حسناً ، والوزارة بما لديها من وسائل الاستغلال الحسنة تستطيع ذلك ، وليس لها كوزارة أطماع في تلك الأموال .

ومن هنا لم يجعل لها النظر فيما إذا كانت الأوقاف على جهة خيرية خاصة . كالفقراء من ذرية الواقف أو قرابته ، أو المضيغة التي تعد في القرى ، أو في بيوت الواقفين ، أو على المقابر . لأن إعطاء النظر للوزارة على هذه الأوقاف تكثير للنفقات ، وتقليل للفائدة مع ما فيه من إحراج ظاهر للأمر . وكذلك لم يجعل لها النظارة على أوقاف غير المسلمين على جهات غير إسلامية . كأوقافهم على جهاتهم الدينية كالكنائس والمعابد ، أو الجهات الخاصة بهم التي تحمل طابعاً طائفيًا . كمدرسة لتعليم أبناء طائفة منهم ، أو مستشفى أنشئ لعلاجهم أو ملجأ لإيواء العجزة والمحتاجين منهم ، لأن وزارة الأوقاف أنشئت لترعى جهات البر الإسلامية وتشرف عليها دون غيرها .

وليلاحظ أن هذه الجهات تعتبر جهات بر غير إسلامية إذا كان إنشاؤها في الأصل معتبراً فيه المعنى الطائفي حتى ولو انتفع بها بعض المسلمين^(١) ، أما أوقافهم

(١) جاء في المذكرة التفسيرية بياناً لهذا حيث تقول : « لا محل لجعل النظر على أوقاف غير المسلمين الخيرية لوزارة الأوقاف إذا كانت تلك الأوقاف على جهاتهم الدينية أو على جهات خاصة بغير المسلمين ، أما إذا وقف غير المسلم على جهة خيرية عامة لم يلاحظ فيها المعنى الطائفي كالوقوف على المستشفيات والملاجئ العامة أو على المدارس العامة فمن المصلحة أن يكون النظر عليه لوزارة الأوقاف » .

— ٤٢٤ —

على المدارس العامة أو المستشفيات والملاجئ العامة فان النظر فيها يكون لوزارة الأوقاف لأنها ليست جهات خاصة .

هذا هو مجمل التعديل الذي أتى به قانون الوقف الصادر في سنة ١٩٤٦ لإصلاح نظام الولاية على الوقف والقضاء على فوضى النظر وظلمهم ، ولكي يعم نفعه امتد أثره إلى الأوقاف السابقة فطبق عليها .

الفقرة الثالثة :

وتبدأ من ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ وهو التاريخ الذي صدر فيه المرسوم بقانون رقم ١٨٠ ، ومن هذا التاريخ أصبحت أحكام النظر السابقة معمولاً بها في الأوقاف الخيرية فقط ومعلقة بالنسبة للأوقاف الأهلية ، واستمر العمل على ذلك حتى صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ في مايو بشأن النظر على الأوقاف الخيرية ، وتعديل مصارفها على جهات البر .

فبين أحكام النظر في مادتيه الثانية والثالثة ونصهما كالآتي :

مادة ٢ — إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم . فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ، ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

مادة ٣ — ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

— ٤٢٥ —

وفي ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٥٤٧ بتعديل المادتين السابقتين فالتى منهما من شرط له الواقف النظر باسمه ، وبهذا أصبح النظر على الأوقاف حقا مقررأ لوزارة الأوقاف بحكم القانون ما لم يشترطه الواقف لنفسه ، ولا يخرج عن هذا إلا وقف غير المسلم على جهة بر غير إسلامية فإن النظر يكون للواقف إذا شرطه لنفسه فإن لم بشرطه لنفسه كان النظر لمن تعينه المحكمة .

ثم إن لما أن تتنازل عن حقها في بعض الأوقاف وهي التي يكون للمصرف فيها جهة بر خاصة كالوقف على قراء الأسرة أو مقارها ، أو دار الضيافة مثلا أو يكون قفس الوقف تافقة القيمة أو محدود الربح .

أما مبررات هذا التمييز فتتلخص فيما يلي :

إن التشريع القائم في الوقف كان يحمل الحق المطلق في النظر على الوقف للواقف لأن الاوقاف في الماضي كانت تنشأ في أغلب الأحيان أهلية على الواقف وذريته ، ثم على جهات البر .

وبعد إلغاء الوقف الاهلي أصبحت الاوقاف كلها خيرية متحدة للمصرف وهو جهات البر فيجب أن يتحدد النظر عليها ليحسن توجيهها للنفع ، وليتفادى التنافس على النظر أو تضيق مصالحه فيما يشجر من خلاف بين النظار ، أو شغور الوقف عند موت الناظر أو عزله ، وجعل النظر لوزارة ليس فيه حصر على حرية الواقفين ولا غصب لحقهم في الولاية ، لأن الواقف حين وقفه قد يرى أن وزارة الاوقاف أقلدر منه على إدارة الوقف وحسن تصريف شئونه ، على أن القانون بعد تعديله جعل الحق للواقف في النظر إذا شرطه لنفسه ويبقى له هذا الحق ما دام أهلا للولاية فإذا ما فقد أهليته أو أساء التصرف أو ارتكب خيانة أخرج من النظر بالطريق

- ٤٣٦ -

القانونى وحلت محله وزارة الاوقاف بغير حاجة إقامة أو تعيين ، بل بحكم ولايتها
الاصلية التى يسبغها عليها القانون .

وأما تجويز النزول عن النظر فى الاوقاف الخاصة لفرد من أفراد الاسرة فلأجل
تجانبى الحرج الذى قد يلحق الأُسْر من تدخل الوزارة فى شئونها الخاصة .

وأما الأوقاف العامة القيمة أو المحدودة الدخل فلان للمصلحة فى تنازل الوزارة
عنها لعدم التناسب بين ما تتكبده الوزارة من تكاليف فى سبيل إدارته وبين
تقاة الوقف أو ضالة ريعه ، ويجب على الوزارة فى هذه الحالة أن ترفع الأُسْر
للمحكمة ، وعلى المحكمة أن تقرر ذلك التنازل إذا رأت فيه المصلحة .

تنبيهه :

يوجد فى بعض صور الوصية صورة تشبه الوقف وهى الوصية بمنفعة المال
لجهة من جهات البر ، وهذا المال الموصى بمنفعته يحتاج إلى من يقوم بشئونه . فهل
يدخل هذا النوع من الوصايا تحت القانون السابق ، ويكون النظر عليه وتنفيذه
لوزارة الأوقاف أم تبقى هذه الوصايا كما كانت خاضعة لما يقرره الفقهاء ويتولى
القاضى إقامة ناظر لتنفيذها ؟ .

والجواب عن هذا التساؤل : أن القانون السابق لا يعطى وزارة الأوقاف هذا
الحق ، لأن الأصل الذى كان معمولاً به قبل صدور قانونى الوقف والوصية هو
مراعاة شروط الواقفين والموصين عملاً بالراجح من مذهب الحنفية ، ثم جاء قانون
الوقف محدداً لعمل تلك الشروط ومنظماً لهذا الأمر . إلى أن جاء القانون الأخير
بشأن النظر على الأوقاف ولم يعرض للوصية فتبقى كما كانت ، ولو أراد واضح هذا
القانون شموله للوصايا لنص عليها لكنه اقتصر على بيان النظارة المتعلقة بالوقف

فيقتصر تطبيقه على ما جاء بخصوصه ، ولأن الوصية تختلف في بعض أحكامها عن الأوقاف فلا يشملها التشريع الوارد فيه إلا بالنص عليها .

وعما يؤيد ذلك: أن السبب في إصدار هذا القانون هو ما وقع قبلة من اشكالات بسبب النظارة على الأوقاف . فجاء لجمع ما وقف على الخير في اليد التي تدير المؤسسات الخيرية كالمساجد والمبرات والمستشفيات وغيرها ولقد جاء القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة اجراءاتها فبين بالتفصيل الأوقاف التي تديرها ووزارة الأوقاف فتقول مادته الأولى تتولى وزارة الأوقاف ادارة الأوقاف الآتية :

« أولا » الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه :

فإذا كانت جهة البر جمعية أو هيئة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل هذه الجمعية

أو الهيئة في الادارة .

وإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الريع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن توكل أحد أفراد أسرة الواقف كما يجوز أن يكون من غير أفراد الأسرة إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك .

« ثانيا » الأوقاف التي لا يعرف مستحقوها ولا جهة الاستحقاق فيها حتى تحدد صفتها .

« ثالثا » الأوقاف الخيرية التي يشترط فيها النظر لوزير الأوقاف إذا كان

واقفوها غير مسلمين .

« رابعا » الأوقاف التي انتهت بحكم القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه ولا زالت في حراسة الوزارة وذلك إلى أن يتسلمها أصحابها .

« خامسا » الأوقاف التي خول القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر في الاقليم الجنوبي لوزارة الأوقاف إدارتها .

- ٤٢٨ -

ومأذنه الثانية تقرر تشكيل لجنة بالوزارة تسمى « لجنة شؤون الأوقاف »
تؤلف من وزير الأوقاف ووكيلها ، ومفتى الاقليم الجنوبي ، ووكلاء وزارات
الخزانة والأشغال والشئون الاجتماعية والعمل والزراعة والاصلاح الزراعى والشئون
البلدية والقروية والصناعة ، ومستشار ادارة الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة ،
واثنين من رؤساء المحاكم الابتدائية أو من في درجتهم يعينهما وزير العدل ، ومدير
عام بلدية القاهرة .

وتبين المادة الثالثة اختصاصات تلك اللجنة فتقول :

تختص لجنة شؤون الأوقاف وحدها بالمسائل الآتية :

« أولاً » طلبات البدل والاستبدال فى الوقف وتقدير وفرض حصة الخيرات
والاستدانة على الوقف وتأجير أعيانه لمدة تزيد على ثلاث سنين وتأجيرها بأيجار
اسمى والبت فى هذه الطلبات جميعها بغير الرجوع إلى المحكمة .

« ثانياً » انهاء الأحكام .

« ثالثاً » تغيير مصارف الاوقاف الخيرية وشروط إدارتها .

« رابعاً » الموافقة على عزل ناظر الوقف

« خامساً » المسائل الأخرى التى يرى الوزير عرضها عليها لأخذ رأيها فيها .
وللجنة أن تستعين عند الاقتضاء بمن تشاء من أهل الخبرة

وبعد : فقد وضع من بحث الولاية على الوقف والمصرف فى غلته بعد إلغاء

الأوقاف على غير جهات البر أن الأمر فيما يقى من الأوقاف وما يجد منها فى المستقبل
آل إلى وزارة الأوقاف حيث لم يستثن إلا نظارة اواقف ، وهى طبقاً تكون
فى حياته ، كما آل الأمر إلى لجنة شئون الأوقاف فى تصريف غلتها فلها حق التنوير
فى المصرف حتى فى حياة اواقف .

— ٤٢٩ —

وهذا التوحيد في جهة الولاية مع إطلاق الحرية لها في التضييق في المصارف واختيار الأوفق للمصلحة العامة حسن وجميل . لأنه قضى على استغلال النظار لأموال الأوقاف وإهمالهم في إدارتها ، كما أنه أنهى الحالات الشاذة التي كانت في مصارف الأوقاف . فأى عقل يسوغ الصرف على الكلاب والقطط في سخاء مع وجود آلاف من الأناس يتضورون جوعاً ؟ !

وأى منطق يجيز صرف الأموال الطائلة في شراء الورود وسعف النخيل لتوضع على قبور الوقيين ، بل في شراء الرمال الصفراء والحجرا لتفرش حول القبور وتزين بها طرقاتها بينما للمرضى الأحياء يأكل المرض أجسامهم وينتفض بنياتهم ؟ !

وأى شرع يبيح الإنفاق على القبور وتزينها بكل أنواع الزينة بينما الأحياء سكان الدنيا يتكدسون طبقات فوق طبقات في مساكن ليس فيها شيء من الحياة ؟ !

ولكن أفلا يكون هذا مانعا للناس في مستقبل الأيام من الإقدام على وقف أموالهم ، وإن فعلوا فإنما يكون مقادير تافهة لاتغنى غناء في هذا الباب ، لأن الشخص بعد ما منع من الوقف على ذريته ، وقيل له يجب أن يكون وقفك متمحضا لجهات البر ، ولا يجوز لك أن تولى على وقفك أحداً من بعدك ، بل ستقولاه وزارة الأوقاف وتنفقه على جهة أخرى غير الجهة التي عينت الإنفاق عليها إن ظهر لها أن غيرها أولى منها ؟

أظن أنه بعد ذلك كله سيتردد طويلا بين الإقدام والإحجام ، وربما فضل الإحجام آخر الأمر ، وحينئذ نكون قد وصلنا في نظام الأوقاف إلى آخر المرحلة .

ولعل الخطوة التي خطتها وزارة الأوقاف في استجابتها لشكوى الشاكين وإصدارها القانون^(١) الذي يبيح للمالك أن يقف كل ماله على جهات البر ويشترط لنفسه الانتفاع بالربح كله أو بعضه مدى حياته تكون بداية طيبة لخطوات أخرى تتبعها تدعم بها نظام الوقف وتحبب الناس فيه بدلا من القضاء على البقية الباقية منه وهو الوقف الخيري الذي يطالب بعض^(٢) رجال القانون بالنائه ليلحق بزيمه الأهلى .

عمارة الوقف

عمارة الوقف من أهم الأمور التي يعنى بها متولى الوقف ، لأن الوقف إذا لم يمر تخرب شيئا فشيئا فينتهى الانتفاع به ويقف غرض الوقف ، لذلك كانت المحاكم قبل صدور قانون الوقف تسير على أن عمارة الواقف مقدمة على

(١) وهو القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ وتنص مادته الأولى على أنه : يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه الانتفاع بالربح كله أو بعضه مدى حياته — وإذا كان له وقت وفاته ورثة من ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث ، وتكون العبرة بقيمة تلك مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها .

ويكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذي شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع .

(٢) يقول الدكتور حسن كيرة في كتابه المدخل ص ٤٨٨ وما بعدما : وقد كان للفقه الإسلامى نصيب كبير في التمكين لنظام الوقف لما يحمله من معنى للتصدق المندوب إليه ديانة ؛ ولكن تطور الأوضاع الاقتصادية في العصر الحديث كشف عن

الصرف إلى المستحقين سواء نص الواقف على ذلك أو صرح بالعكس أو سكت ولم ينص على شيء .

ولكن الحوادث دلت على أن كثيراً من النظار اتخذوا من تقديم العمارة

جمود هذا النظام بعرقته تداول الأموال واستغلالها على النحو المثير المفيد بما انعكس معه القصد منه قضاء لثمراته على نحو جعل نصيب الفقراء والمستحقين فيه تافها عديم الجدوى . من أجل ذلك خطا المشرع المصري خطوة موفقة في هذا الصدد حين قضى بإلغاء الوقف الأهلي بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ . فلم يصد جائزاً إلا الوقف الذي يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر . ولعل في وجود نظام المؤسسات اليوم في القانون المصري ما يغري باستكمال تلك الخطوة والاستغناء به عن الوقف الخيري . اه المقصود منه .

ونحن نقول : إن نظام الوقف المشروع في الاسلام لم يرد به حيس المال عن التداول لمجرد الحبس ، وإنما أريد به فتح باب من أبواب البر والتعاون لا يوصل إلى غايته إلا عن طريق الحبس .

وإن رسول الله حين قال قولته المشهورة مخاطباً بها عمر وإن شئت حبست أصلها وتصدقت بشعرتها ، لم يكن يشرع لجليل خاص ، ولا لعصر معين .

وإن عمر حين يمثل فينرس أول شجرة في هذه النوحة الطيبة لتسكون دائمة الثمرات يأكل منها الأجيال القادمة ، فتصدق بها عمر على ألا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوى القربى والضيف وابن السبيل لاجناب على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول .

وإن الموسرين الذين وقفوا أموالهم لو ساروا بأوقافهم في طريقها المشروع وعهدوا بها إلى من يخاف الله ويرعى الامانات لما لحق الناس منها أذى ولا أضرار . ولكنهم انحرفوا بها عن طريقها السوى ، وساروا في طرق ملتوية فأعطوا وحرموا حسب أهوائهم ، ثم وكلوا بها أناساً لا أخلاق لهم فأثروا حرماً على حسابها ، ومنعوا الحق عن أصحابها فكان ما كان .

سلاحاً يرهبون به المستحقين لإكراههم على المصادقة على حساب الوقف ، ومنهم من أكل أموال الأوقاف تحت ستار العمارة خصوصاً إذا كانت الأوقاف قديمة البناء ، وقد يكون في المستحقين كثير من المحتاجين الذين لا يجدون من المال ما يسددهم على رفع الأمر للقضاء ...

فمعالجاً لهذه الحالة ومحافظة على نفس الوقف وحقوق المستحقين اقتضى الأمر سلوك طريق آخر في عمارته . هي أن يكون للوقف مال مدخر لما يطرأ من العمارة في المستقبل قد تمجزت عنه الغلة الحاضرة ، وهذا ما عالج به قانون الوقف تلك المسألة في المادتين ٥٤ و ٥٥ .

وهذا العلاج الذي رسمه يختلف بالنسبة للوقف الذي له ريع والوقف الذي لا ريع له .

فإن لم يكن للوقف ريع أصلاً ، ولم يكن هناك سبيل إلى استغلاله بأي طريق جاز للمحكمة أن تبيع جزءاً منه ليقام بثمنه بناء على الجزء الباقي ليستغل أو ينتفع به الانتفاع للشروط للمستحق متى رأت المحكمة المصلحة في ذلك بدون رجوع بثمن ما يبيع من العين في غلة الوقف ، وجواز بيع جزء من الوقف لعمارة الباقي مأخوذ من ظاهر مذهب الحنابلة .

وإذا كان للوقف ريع وجب على ناظره أن يحتجز ٢٥ ٪ من ريع الوقف

== ثم ماذا ننقم من الأوقاف ونظامها . أتتقم منها أنها خلفت لنا الأموال الطائلة التي نبني بها العمار في كل يوم ، وننشئ بها المشروعات في كل حين ؟؟
وأي نظام هذا الذي يغنيننا عن الوقف ؟
إن كان يتفق مع مبادئ الإسلام وقواعده فالإسلام يقره ، بل ويأمر به ويحض عليه ، وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ، .
وإن كان يخالفه ويناقض مبادئه قتل أوقافنا لعمل بها ونعما هي ! .

إذا كان مبانى ويرودعه فى خزانة المحكة لينفق منه على عمارته ، وليس له بعد إيداعه أن يصرفه أو جزءا منه إلا بقرار من المحكة لتتمكن من الإشراف عليه ، وليكون المستحقون على بينة من ذلك ، ولقد أباح القانون استغلال هذا المال لحين وقت الحاجة إليه لكن لابد من قرار المحكة . .

أما إذا كانت الأعيان الموقوفة أرضا زراعية فلا يحجز الناظر شيئا من الربيع لعدم حاجتها إلى العمارة فى كل عام ، فإذا ما احتاجت الأرض إلى إصلاح أو كان للواقف شرط يحجز جزء من ريعها ليعمر به مبانى موقوفة فإن الناظر يرفع الأمر إلى المحكة لتقرر ما ترى حجزه بعد المعاينة و تقرير الخبراء الفنيين ، وإذا كان الناظر يتولى بنفسه زراعة الأرض الموقوفة فإن ما تحتاج إليه الأرض فى زراعتها من ثمن بذور وأجر عمال وغير ذلك لا يرجع الناظر فيه إلى المحكة لتقديره ، بل يتبع النصوص الفقهية فيها .

وعما تجب ملاحظته هنا أن حجز الـ ٢٥ ٪ من ريع المبانى وحجز ما تقرره المحكة من ريع الأراضي الزراعية يكون بالنسبة للعمارة المهمة وهى عمارة متخرب من الوقف كبناء بيت تهدم ، أو إصلاح أرض زراعية فسدت تربتها مثلا .

وهناك نوع آخر من العمارة يسمى بالعمارة الوقفية ، وهى التى يقصد منها الصيانة والحفاظة على أعيان الوقف ، وكذلك إنشاء ما يزيد فى غلة الوقف بناء على شرط الواقف فإنه يجوز للناظر أن ينفق عليها فى كل عام مقدار خمس الربيع رضى للمستحقون بذلك أو لم يرضوا ، فإذا احتاجت هذه العمارة لأكثر من خمس الغلة ورضى للمستحقون بذلك أنفق من الربيع ما يكفى العمارة بدون رجوع إلى المحكة ، وإن عارض المستحقون فى هذا عرض الناظر الأمر على المحكة لتقرر ما تراها بعد سماع أقوال المستحقين - سواء بحجز ما يكفى للعمارة من الربيع دفعة (٢٨ م — أحكام الوصايا)

واحدة ولو كان كل الريع، أو بالعمارة تدريجاً، أو بالإفراق من الاحتياطي المجتمع من حيز ٢٥٨ /، وترك الأمر للمحكمة في التصرف على هذا الوجه مأخوذ من مذهب المالكية، والمراد من المستحقين ما يعم المستحق في الوقف الأهل والمستحق في الوقف الخيري وإن كان جهة من الجهات ..

وينبغي أن يعلم أن هذه الأحكام كما تطبق على الأوقاف الصادرة بعد العمل بالقانون تطبق على الأوقاف الصادرة قبله لأن المادة - ٥٦ - التي تنص على أن أحكام هذا القانون تطبق على الأوقاف السابقة لم تستثن هاتين المادتين .

الباب الرابع

في انتهاء الوقف وقية فصلان .

الفصل الأول: في انتهاء الوقف على الخيرات

الوقف قبل صدور قانونه ما كان يصح إلا مؤبداً . لافرق بين الأهل منه والخيري . مسجداً كان أو غير مسجد . وعلى هذا لم يكن هناك وقف ينتهي من نفسه ، ولا وقف يقبل الإنهاء إلا ماروى عن محمد بن الحسن من الحنفية من أن الوقف إذا تخرب أو تعذر الانتفاع به فإنه ينتهي وقفه ويعود إلى ملك واقفه أن كان موجوداً أو ورثته إذا وجد له ورثة ، فإن لم يعلم له وارث بيع وصرف ثمنه إلى وقف آخر .

ولكن قانون الوقف سن أحكاماً كثيرة مخالفة لذلك ، فأجاز الرجوع للواقف في حياته وتوقيت الوقف الخيري فيما عدا المسجد وما وقف عليه ، وجوز صرف مال البذل إلى المستحقين إذا كان ضئيلاً ولم يحتج إليه في عمارة الوقف كما سبق بيانه ، كما اتخذ أحكاماً للوقف المتخرب التي لا سبيل إلى عمارته

والاستبدال به ، وأخرى للوقف الذى قل ريعه بالنسبة للموقوف عليهم .
كل ذلك جعل للوقف حالات ينتهى فيها بنفسه من غير حاجة إلى قرار من
المحكمة ، وأخرى ينتهى فيها بقرار المحكمة ، وهذه الحالات مشتركة بين الوقف
الخيرى والأهلى . . . ومنقصر الكلام على توضيحها فى الوقف الخيرى ، ثم ننبس ذلك
بيان مآلى به المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ من أحكام أيلولة ملك الأوقاف
المنحلة وكيفية إثباته وغيرها .

صورة انتهاء الوقف الخيرى .

ينتهى الوقف الخيرى فى صور منها .

١ - انتهاء المدة المعينة فى الوقف . كما إذا وقف قطعة أرض لينفق من غلتها
على مبرة مدة عشر سنوات ، فإن الوقف ينتهى بانتهاء السنوات العشر .

٢ - إذا انقرضت الجهة الموقوف عليها ، كما إذا وقف داره ليسكن فيها من
لا مسكن له من أهل بلده ، ثم أصبح كل واحد يملك سكنا خاصا ، فإن الوقف
حينئذ ينتهى ، وكما إذا وقف أرضا معينة لينفق منها على مدرسة فى بلده ثم استغنى
عن هذه المدرسة وأغلقت (المادة ١٦)^(١) وفى هاتين الحالتين ينتهى الوقف فى
ذاته من غير حاجة إلى قرار من المحكمة . لأن الحق الثابت للموقوف عليه انتهى
بانتهاء الزمن المحدد لهذا الحق أو بانتهاء نفس الجهة فيعود الوقف ملكا للأوقف

(١) ونفسها د ينتهى الوقف المؤقت بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الموقوف
عليهم ، وكذلك ينتهى فى كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل
انقراض الطبقة التى ينتهى الوقف بانقراضها . وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود
هذه الحصة إلى باقى الموقوف عليهم أو بعضهم . فإن الوقف فى هذه الحالة لا ينتهى إلا
بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة .

إذا كان حياً أو لورثته الموجودين وقت وفاته إن كانوا موجودين ، وإن لم يكن له ورثة عند موته أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة « بيت المال » لأنه وارث من لا وارث له ، وهذا مأخوذ من مذهب أبي حنيفة الذى يرى أن الوقف لا يخرج عن ملك الواقف ويورث عنه بعد وفاته ، أو من مذهب المالكية المصرح ببقاء الملك للواقف وتوقيت الوقف . .

٣ - إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها وأصبحت لا ريع لها ، ولم يكن فى الإمكان تسيرها ولا الاستبدال بها ولا الانتفاع بها بطريق يقيد الموقوف عليهم من غير إضرار بهم وهذا الحكم مأخوذ مما نقل عن الإمام محمد بن الحسن (١) .

٤ - إذا كان عامراً ولكن قل نصيب إحدى الجهات الموقوف عليها بحيث أصبح تافها لا غناء فيه فإن الوقف ينتهى فى نصيب تلك الجهة ، وكذلك لو قلت كل الأنصاء فان الوقف كله ينتهى . وهذا مأخوذ فى جملة من مذهب الإمام مالك .

وفى هاتين الحالتين لا ينتهى الوقف إلا بقرار من المحكمة المختصة ، ولهذا يسمى إنهاء الوقف وإنما احتيج فيها إلى قرار المحكمة ولم يحتج إليه فى الصورتين الأولى والثانية ، لأن الانتهاء فى الأوليين بناء على أمر عادى وهو أنها المدة أو انقراض الجهة وهذا لا يحتاج إلى تقدير المحكمة ، وأما فى الأخيرتين فان الانتهاء

(١) والإمام مالك يمنع من بيع العقار الموقوف حتى ولو تخرب وكذلك منع من بيع أنقاضه مسنداً فى هذا المنع إلى بقاء أحباس السلف من الصحابة وغيرهم من غير تصرف فيها ، وسدأ لذريعة الفساد لئلا يتخذ جواز بيع المتخرب طريقاً إلى بيع الأوقاف بدعوى الخراب ولقد استثنى قهاء المالكية من ذلك بيعه لتوسيع مسجد الجمعة والطريق والمقبرة لأن نفعها أعم من نفع الوقف . وأما المنقول فيجوز بيعه إذا قلت منهجته أو انعدمت . راجع شرح رسالة ابن أبي زيد ج ٣ ص ٤٤

- ٤٧ -

بناء على أمر تقديرى يحتاج إلى تقدير من يملك التصرف . فالحكم على الوقف بأن متخرب لا يمكن الانتفاع به الخ ، وكذلك ضالة النصيب والحكم بأنه لا يفيد محتاج إلى تقدير خاص لاختلافه باختلاف الأوقاف ، ولذلك لم يقدر القانون مقدار النصيب الضئيل . بل تركه إلى تقدير المحكمة لأنه أمر نسبي يختلف باختلاف الجهات والأشخاص .

ثم إن الملك للمال الموقوف في هاتين الحالتين يعود إلى الواقف إن كان حيا ، وإلا يعود إلى جميع المستحقين في الوقف حين انتهائه بلافق بين صنف وصنف ، لأن حق المستحقين لا زال متعلقا بالعين الموقوفة فلا يصح إضاعة حقهم بخلاف الانتهاء في الصورتين السابقتين فإن حق الموقوف عليهم انقطع فيعود إلى الورثة إن لم يكن الواقف حيا ، وحكم هاتين الصورتين جاء في المادة - ١٨ (١) .

الفصل الثانى

فى انتهاء الوقف على غير الخيرات فى ظل التشريعات القائمة وفيه مباحث

مهممة عرفنا فيما تقدم أن الوقف الأهلى مشروع من أول الأمر مع الوقف الخيرى ، ولكن الناس انصرفوا عن طريقة المشروع ، وسلكوا به طريقاً آخر

(١) ونصها : إذا تخربت أحيان الوقف كلها أو بعضها ، ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً فى الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً انتهى الوقف فيه كما ينتهى الوقف فى نصيب أى مستحق يصبح ما يأخذ من الغلة ضئيلاً ، ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً وإلا فليستحقه وقت الحكم بانتهائه .

فتتج عنه أضرار وظلامات تبعثها أنات وشكايات ، افترق من أجلها رجال التشريع وأهل الرأي فيه إلى فرقتين :

فرقة تؤيده وتسانده وتعمل على الإبقاء عليه ، وأخرى تعارضه وتناهضه وتسعى للقضاء عليه والتخلص منه ..

ولقد رجحت كفة الفرقة الأولى حين وضع قانون الوقف ، فأبقت عليه محاولة تخليصه من العيوب ، ثم مالبث الزمن أن استدار بوجهه للفرقة الثانية فانتصر لها آخر الأمر فرجحت كفتها حينما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ في ١٤ سبتمبر يمنع من إنشاء الوقف الأهلي في المستقبل ، وينهى ما كان موجوداً منه ، ثم صفى تركته فأسكنها للمستحقين فيه إن لم يكن الواقف حياً .

فادته الأولى تنص على أنه « لا يجوز الوقف على غير الخيرات » .

والثانية تقر مصير الأوقاف السابقة على هذا التاريخ ، فاعتبرت كل وقف ليس مصرفه في الحال خالصاً لحمة من جهات البر منتهياً . سواء أكان مصرفه خالصاً لغير جهات البر أم مشتركاً بين المستحقين عن غير جهات البر وبين الخيرات أو للرتبات لحمة البر ، ولم تستثن منه إلا حصّة شائعة تكفي بخلها للوفاء بالخيرات أو للرتبات الخيرية (١) الدائمة المعينة المقدار أو القابلة للتعين ثم أحالت هذه المادة تقدير هذه الحصّة وإفرازها على أحكام المادة ٤١ (٢) من قانون

(١) كانت المادة الثانية مطلقة في للرتبات « فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه

— لجهة خيرات أو رتبات دائمة ألغى فعدلت بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ . فصارت هكذا « فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة بر خيرات أو رتبات

دائمة ألغى فأصبح المراد بالرتبات المرتبات الخيرية فقط

(٢) ونصها « إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو رتبات دائمة معينة المقدار —

الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وليكون المراد بهذه المادة واضحاً ينبغي أن نبين الفرق بين المرتبات والخيرات . الدائمة منها وغير الدائمة .

المبحث الأول

في الفرق بين المرتبات والخيرات :

أن المرتبات : هي المقادير^(١) التي تصرف في مواعيد دورية بانتظام ككل يوم أو شهر أو سنة إذا كانت معينة المقدار تعييناً حقيقياً أو حكماً . .

فالتعيين الحقيقي . كما إذا شرط في وقفه أن يصرف من ريعه كل سنة مقدار مائة جنيه لمسجد البلدة .

والحكمي : كما إذا شرط أن يصرف من ريع الوقف لهذا المسجد كل عام ما يكفي موظفيه ، أو فرشته ، فإنه وإن لم يحدد المقدار إلا أنه يمكن تحديده بالمقادير معتبر كأنه محدد حكماً .

فإذا اجتمع في المقدار المطلوب صرفه التعيين بالمعنى السابق ، وتكرار الصرف بانتظام كان مرتباً . سواء كان مصروفاً لشخص أو لجهة . خيرية كانت أو

— أو في حكم المعينة وطلبت القسمة فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها جالاً رباب هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد — ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ . على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص ،

(١) وليس بلازم أن يكون المال المصروف من النقود بل قد يكون من غيرها كالخبز واللحم والحب والثمار ، كما لا يلزم أن يكون من الأموال المثلية بل قد يكون المرتب من المال القيمي كما إذا اشترط الواقف أن يضحي كل عام من اغنام الوقف بعدد معين من أسنان معينه ،

— ٤٤ —

غيرها ، وسواء صرف لجهة واحدة أو لجهات متعددة بالتناوب ، كما إذا عين مبلغاً من ريع الوقف يصرف للمسجد عاماً ، وللعلجاً عاماً آخر ، وللمبرة عاماً ثالثاً وهكذا .

والمرتبات قد تكون دائماً إذا لم تحددها مدة معينة في الوقف المؤبد أو وحددها مدة تساوى مدة الوقف في المؤقت فالعبرة في الدوام بدوام الوقف ، فإذا وقف أرضاً على مبلغاً لينفق منها عليه مدة عشرين عاماً ، ثم جعل من ريعها مقدارا معيناً لينفق منه على جمعية خيرية مدة الوقف كان مرتباً دائماً وإن كان محدد المدة ، لأن العبرة في الدوام بدوام الوقف .

وقد تكون غير دائمة إذا كانت غير ذلك بأن حدد لها أى مدة في الوقف المؤبد أو مدة أقل من مدة الوقف المؤقت .

وأما الخيرات : فهي المقدار المشروط صرفه لجهة خيرية معينة كان ذلك المقدار أولاً شرط صرفه بانتظام أولاً ، كما إذا شرط في وقفه أن يصرف مبلغ ألف جنيه اسهاماً منه في انشاء مسجد معين ، أو صرف مبلغ من المال كل شهر على قراء بلده ، وهي أيضاً تكون دائمة وغير دائمة .

وعلى هذا تكون الأوقاف التي تناولها الالتئام ثلاثة أنواع .

١ - أوقاف خالصة لتبر جهات البر ليس فيها خيرات ولا مرتبات لجهة من جهات البر لا دائمة ولا غير دائمة ، وهذا النوع يعتبر منتهياً بصدر القانون .

(١) فالمرتبات والخيرات قد يجتمعان فيما إذا كان المقدار معيناً حقيقياً أو حكماً مصروفاً لجهة خيرية بانتظام ، وتتفرّد الخيرات في المقدار المصروف لجهة خيرية ولم تتوافر فيه عناصر المراتب ، وتتفرّد المراتب في المقدار المعين الذي شرط صرفه بانتظام لجهة غير خيرية فالنسبة بينهما — كما يقول المناطقة — العموم والخصوص الوجهى بمعنى أنهما يجتمعان في مادة وينفرد كل منهما في مادة .

— ٤٤١ —

٢ - أوقاف ليست خاصة بجهات البر ، بل فيها خيرات أو مرتبات لجهة من جهات البر غير دائمة ، كما إذا شرط الواقف أن يعترف مبلغ معين لمستشفى معين حتى تضمه وزارة الصحة ، أو شرط أن يسهم في بناء مسجد معين عند إنشائه بمبلغ معين وهذا النوع من الأوقاف يعتبر منتهيا بحكم القانون أيضاً ، ولا يفرز منها حصة شائعة لهذه المرتبات أو الخيرات ، بل يلتزم كل واحد من المستحقين في الوقف بعد تقسيمه عليهم أن يؤدي حصة من هذه المرتبات أو الخيرات بما يتناسب مع حصته من الوقف ، وعلى المحكمة التي تقوم بقسمة الوقف بين المستحقين أن تبين في قرار التقسيم ما يجب على كل مستحق أن يؤديه ، وفي أي وقت يؤديه ولمن يؤديه .

ومثلها في ذلك الخيرات الدائمة التي لم يعين مقدارها . كما إذا شرط الواقف أن يتصدق على الفقراء كل شهر بمبلغ من المال من غير أن يحدد مقداره .

٣ - أوقاف ليست خاصة بل فيها مرتبات خيرية دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين كما بينا . وهذا النوع هو الذي يستبقى منه الحصة الشائعة التي تكفي غلبها لوفاء بهذه المرتبات أو الخيرات .

المبحث الثاني

في كيفية تقدير هذه المرتبات والخيرات من الوقف :

أما كيفية تقدير هذه الحصة فيؤخذ من المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ كما صرحت المادة ٤١ من هذا القانون .

ويتلخص في أن ريع الوقف إذا كان معلوم المقدار عند إنشائه يكون تقدير حصه المرتبات أو الخيرات على أساس نسبة ما للمرتبات إلى ما للموقوف عليهم فإذا كان ريع الوقف حين صدوره مثلاً ٨٠٠ جنيه . ومقدار المرتبات ٢٠٠ جنيه

- ٤٤٧ -

كانت النسبة بين المراتبات وبين الموقوف عليهم هي ١ : ٤ ، وكان الواقف وقف ريع وقفه على المراتبات فيخصص المراتبات حصة من الوقف تضمن غلتها ريع الريع لأصحاب المراتبات والخيرات الدائمة .

وإذا لم يكن ريع الوقف معلوم المقدار عند إنشائه يكون تقدير حصة المراتبات على أساس نسبة المراتبات إلى متوسط ريع الوقف في السنوات الخمس الأخيرة العادية أى التى ليس فى واحدة منها ظروف استثنائية تقتضى ارتفاع الريع أو انخفاضه .

فلو فرضنا أن ذلك المتوسط ٨٠٠ جنيه ، وقدر المراتبات ٢٠٠ جنيه كانت نسبة المراتبات إلى متوسط الريع ١ : ٤ ، وحينئذ يضم المراتبات إلى المتوسط فيكون المجموع ١٠٠٠ جنيه ، ونصيب المراتبات منه الخمس ، فيفرز من الوقف حصة للمراتبات تغل مقدار خمس الريع .

وتقدير هذه النسبة مأخوذ من المادة ٣٦ من قانون الوقف . ونصها :

« إذا جمل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم ، وشرط لتبرعهم مراتبات فيها قسمت الغلة بالمحاصة بين الموقوف عليهم وذوى المراتبات بالنسبة بين المراتبات وباقي الغلة وقت الوقف إن علمت الغلة وقفه ، وإن لم تعلم وقف الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المراتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن الموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المراتبات حصة بقدر مراتبهم على ألا تزيد المراتبات فى الحالتين على ماشرطه الواقف » .

فأنت ترى أن نسبة المراتبات تختلف بين ما إذا كانت الغلة معلومة المقدار ووقف الوقف وبين ما إذا لم تكن معلومة .

- ٤٤٣ -

والسبب في هذا الاختلاف - على ما يظهر لي - أن الواقف لما جعل
لأصحاب المراتب مقدارا معيناً والغلة معلومة فكأنه أشرك أصحاب المراتب مع
الموقوف عليهم الآخرين في مقدار هذه الغلة ، وفي الحالة الثانية عند عدم تعيين
مقدار الغلة يكون الواقف قد جعل الغلة كلها للموقوف عليهم الآخرين ، ثم جعل
المقدار المعين لأرباب المراتب فكأنه زائد على الأصل .

وعلى هذا يضم مقدار المراتب إلى متوسط الغلة ، ويصير كأنه هو الربع
المراد تقسيمة .

وبما ينبغي ملاحظته هنا أن تقدير غلة الوقف الذي لم تكن غلته معلومة عند
إنشائه على أساس المتوسط في السنوات الخمس الأخيرة يكون في غير الأرض
الزراعية للوقوفة .

أما إذا كان الوقف أرضاً زراعية لا يعلم مقدار ريعها وقت وقفها كان
تقدير ريعها على أساس (١) القيمة الإيجارية طبقاً لما جاء بالمادة ٣٣ من المرسوم
بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي للصرحة بأنه
« لا يجوز أن تزيد أجره الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية
للربوط عليها » .

فإذا لم تكن الأرض قد ربطت عليها ضريبة لبوارها ، أو ربطت عليها ضريبة
مخفضة قبل العمل بهذا القانون بثلاث سنوات على الأقل قدرت القيمة الإيجارية

(١) يؤخذ ذلك من المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ وفيه « ويتبع في
تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة - ٤١ - من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦
بأحكام الوقف إلا بالنسبة إلى غلة الأطنان الزراعية فتكون غلتها هي القيمة الإيجارية
حسبما هي مقبولة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، الخاص بالإصلاح الزراعي

٢٠٠

على الوجه المبين بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الأهلين كما جاء ذلك صريحا بالمادة ٥ من الإصلاحيات الزراعي (١) .

المبحث الثالث

فيما يؤول إليه الوقف المنتهي :

تكفلت المادتان الثالثة والرابعة من الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ببيان ما يؤول إليه الوقف بعد انتهائه . .

والذي يؤخذ منهما ومن المذكرة التفسيرية . أن المال الموقوف بعد انتهاء الوقف يؤول إلى ملكية الواقف في بعض الصور ، وإلى ملكية المستحقين في بعضها الآخر .

فإذا كان الواقف حيا وقت صدور هذا القانون آلت الملكية إليه في الأوقاف التي أنشأها بعد صدور قانون الوقف ، وكذلك في الأوقاف السابقة عليه بشرط أن يكون له حق الرجوع فيها .

وقد سبق تفصيل الحالات التي لا يجوز له الرجوع فيها ، ويثبت الملك له سواء جعل الاستحقاق في الوقف أولا لنفسه أو جعله ابتداء لغيره .

فإذا لم يكن الواقف حيا أو كان حيا وليس له حق الرجوع آلت الملك إلى المستحقين كل بمقدار حصته في الاستحقاق لا فرق بين أن يكون المستحق من ذرية الواقف أو أجنبيا عنه .

(١) ولقد كانت هذه التفرقة بين الأراضي الزراعية الموقوفة وغيرها في تقدير غلة الوقف أمرا طبيعيا بعد ما سوى قانون الإصلاح الزراعي بين الأراضي الزراعية الموقوفة وغيرها إذا استولت عليها الحكومة فإنها تدفع عنها تعويضا يعادل عشرة أمثال القيمة الإيجارية لهذه الأراضي مضافا إليها قيمة المنشآت والآلات الثابتة والأشجار

والمراد بالمستحقين جميع الموقوف عليهم الموجودين عند انتهاء الوقف إذا كان الوقف غير مرتب الطبقات ، كأن يكون الواقف وقف ماله على أولاده وإخوته وأولادهم ولم يرتب بينهم في الاستحقاق ، بل جعل لكل منهم نصيبا مقدرا أو سهما معينا ، ففي هذه الحالة يؤول الملك إلى الموجودين منهم وإن كانوا خليطا من الأولاد وأولاد الأولاد والإخوة وأولاد الإخوة .

وأما إذا كان الوقف مرتب الطبقات ترتيبا جماعيا — كأن يكون وقف على أولاده ، ثم من بعدهم على أولاد أولاده ، ثم من بعدهم على ذريتهم طبقة بعد طبقة ، فإن الملك في هذه الحالة يؤول إلى أفراد الطبقة المستحقة الموجودين وقت الانتهاء وذرية من مات منهم قبل ذلك كل واحد بمقدار حصته بالنسبة للمستحقين أو بمقدار حصه أصله بالنسبة إلى ورثة من مات من المستحقين .

ولقد جعل القانون للواقف حق الانتفاع بالوقف المنحل طول حياته في صورة أيلولة الملك إلى المستحقين .

مبررات هذا التشريع :

أما جعل الملك للواقف فلأنه كان مالكا للمال الموقوف ملكا ناقصا للعلق حق الموقوف عليهم به فإذا زال ذلك الحق عاد الملك إلى تمامه كما كان قبل وقفه حيث لا ضرر في هذا يعود على غيره .

وأما جعله للمستحقين في الصور التي لا يملك الواقف فيها حق الرجوع في الوقف ، فلأن استحقاقهم في الوقف لم يكن بطريق التبضع من الواقف ، بل هو عوض عن حقهم أو ما لهم الذي دفعوه ، ولأنه كان ممنوعا من الرجوع في وقفه محافظة على حقوق هؤلاء ، وليس من المعقول أن يحافظ على حقهم حال قيام الوقف ثم يهدر هذا الحق بعد إقامته .

وكان مقتضى ثبوت مالك عين المال للموقوف عليهم أن يكون لهم حق الانتفاع به من وقت ثبوت الملك ، ولكن القانون جعل للوقف حق الانتفاع مدة حياته ، لأن الوقف كان منسوباً إليه فلا تقطع صلته به مرة واحدة ، ولأن الغالب أن يكون العوض المدفوع من جانب المستحقين في هذه الحالة غير مكافئ لقيمة المال الموقوف .

وأما جعله لندرية من مات من المستحقين حصة من الملك بمقدار ما كان يستحقه أصابهم من الربيع فما إذا كان الوقف مرتب الطبقات . فلأن هذه الندرية كانت ممنوعة من الاستحقاق الفعلي مؤقتاً بسبب وجود أفراد من طبقة أصلهم حيث إن قضية الترتيب تقتضي ذلك لحرمانهم من الربيع كان حرماناً مؤقتاً ، فإذا لم يأخذوا نصيب أصلهم عند توزيع الملك كان حرمانهم حرماناً مؤبداً لأن الملك ينتقل من المستحقين الحاليين إلى ورثتهم ، وهذا كما ترى لا يتفق وغرض الوقف عند وقفه :

مال البرل والمحبوز مع الربيع لحساب عمارة الوقف :

والقانون في مادته الخامسة (١) جعل الأحكام السابقة تطبق على مال البديل المودع في الخزائن ، والأموال التي كانت محبوزة لحساب الوقف كما تطبق على أعيان الوقف ، لأن مال البديل كالأعيان الموقوفة وما احتجز للمارة يعتبر من متمات الوقف فيأخذ أحكامه :

(١) ونصها : تسرى القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البديل المودعة خزائن الحاكم وعلى ما يكون محتجزاً من صافي ريع الوقف لأغراض المارة أو الإصلاح .

المبحث الرابع

في كيفية تعيين مصصص المستحقين في الملك الجدير :

هذه مسألة تابعة لمقدار حصصهم في غلة الوقف فيتبع فيها شرط الواقف ، فإذا كان قد عين لكل واحد نصيبا أخذ كل مستحق ما يقابل ذلك من أعيان الوقف . سواء أ كان تعيينه بالتقدير كغلة عشرة أفدنة أم بالسهم كخمس الربيع مثلا . ففي الصورة الأولى يأخذ الواحد عشرة أفدنة ، وفي الثانية يأخذ خمس أعيان الوقف . وإذا لم يكن عين الأنصباء على هذا الوجه ، بل قال تصرف الغلة عليهم حسب القرينة الشرعية فتقسم بينهم أعيان الوقف كما يقسم الميراث .

هذا إذا لم يكن في الوقف مرتبات لبعض الموقوف عليهم ، فإن كان فيه مرتبات كما إذا وقف ماله على أولاده وأولاد أولاده ، وجعل لكل واحد من إخوته أو أولاد إخوته مرتبا معينا يصرف له في كل شهر أو في كل سنة — فإنه لأنتم وإنتم استحق أصحابها حصة من أعيان الوقف بنسبة ما لهم من مرتبات ويتبع في تعيينها الطريقة التي شرحناها في كيفية تعيين حصة المرتبات الخيرية الدائمة . وخلاصتها :

إن غلة الوقف إن كانت معلومة المقدار حين الوقف جعل لأصحاب المرتبات جزءا من أعيان الوقف بنسبة مقدار مرتباتهم إلى غلة الوقف فلو كانت غلة الوقف حين إنشائه ٥٠٠ جنيه ومقدار المرتبات ١٠٠ جنيه تكون نسبة المرتبات إلى أي : ١ : فيعطى لأصحابها خمس الأعيان الموقوفة يوزع عليهم بالتساوي إن كانت مرتباتهم متساوية . أو بالحصص على قدر المرتبات إن لم تكن متساوية .

وإن لم تكن معلومة فإن تقديرها يكون بأخذ متوسط الغلة في السنوات

— ٤٤٨ —

الخمس الأخيرة العادية . تم يضم إليه مقدار المرتبات ، ويفرض كأنه كل الربع
ثم تنسب المرتبات إلى هذا المجموع ويعطى لهم جزءاً من الأعيان يعادل هذه النسبة .

فتلا إذا كان متوسط الغلة ٦٠٠ جنيه ومقدار المرتبات ١٠٠ جنيه فان
المجموع يساوى ٧٠٠ جنيه وتكون نسبة المرتبات $\frac{1}{7}$ ، ويعطى لأصحابها سبع
الأعيان الموقوفة يوزع بينهم حسباً لهم من مرتبات .

هذا إذا لم تكن الأعيان الموقوفة أرضاً زراعية ، أما إذا كانت أرضاً زراعية
فلا يؤخذ المتوسط ، بل ينظر إلى السنة الأخيرة حين انتهاء الوقف ويقدر غلتها
حسب القيمة الإيجارية . وهى سبعة أمثال الضريبة ، ثم تضم إليه المرتبات
ويكون المجموع هو مقدار الغلة .

فاذا كان الوقف عشرة أفدنة وضريبة القدان ٤ جنيهات فى السنة كانت
الغلة ٢٨٠ جنيهاً ، فاذا كانت المرتبات ٧٠ جنيهاً اعتبر الغلة ٢٨٠ + ٧٠ = ٣٥٠
جنيهاً يكون لأصحاب المرتبات خمسها فيأخذون خمس أعيان الوقف وهى قدانان .

أما إذا كانت المرتبات غير دائمة . كما إذا جعل لشخص مرتباً يصرف له طول
حياته أو مدة تعليمه مثلاً - فقد انقسم رأى فيها إلى رأيين .

أولهما : يعتبرها كالمرتبات الدائمة فيكون لأصحابها حصة من الوقف
يملكونها بمقدار هذه المرتبات .

وثانيهما : يعتبرها كالدين توزع على المستحقين الآخرين كما هو متبع مع
أصحاب المرتبات الخيرية غير الدائمة فلا يفرز لأصحابها نصيب من الأعيان الموقوفة .

ومنشأ هذا الخلاف وجود التعارض بين ظواهر النصوص من قانون
الوقف وقانون إلغائه .

فالمادتان ٤١، ٤٢ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تدلان على
التفرقة بين المرتب الدائم وغير الدائم من حيث إنه يفرز لصاحب المرتب الدائم
حصة من الوقف يستغلها لحسابه كصاحب السهم أو النصيب المعين ، ولا يفرز
لصاحب المرتب غير الدائم إذا طلب ذلك ، بل يكون مرتبه ديناً يوزع على المستحقين
بعد قسمة الوقف عليهم كل على حسب نصيبه في الوقف ، وهذا يفيد عدم ثبوت
الملكية لأصحاب المرتبات غير الدائمة ..

والمادة الثالثة من الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ تقضى بأن ملكية
الوقف الممنون تؤول إلى المستحقين كل بقدر حصته في الاستحقاق إذا لم يكن
الواقف حياً ، وهذا يفيد ثبوت الملك لأصحاب المرتبات غير الدائمة لأنهم
مستحقون بلا نزاع ، والمادة لم تفرق بين مستحق ومستحق ، بل جعلت الملكية
تؤول إلى المستحقين ، ولم تبق من الوقف إلا حصة موقوفة بمقدار المرتبات الخيرية
الدائمة .. ومن هنا اختلفت المحاكم في تطبيق هذا الحكم ..

فبعض المحاكم^(١) نظرت إلى قانون الإلغاء ، وأخذت المادة على عمومها وذهبت
إلى أن المرتب غير الدائم في الوقف كالمرتب الدائم في أن صاحب كل منهما
يعتبر مستحقاً في الوقف بمقدار مرتبه ، ثم أوضحت أن التفرقة بينهما التي كان
يقتضها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أصبحت لا محل لها بعد صدور الرسوم بقانون
رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

(١) المحكمة العليا الشرعية في مادة استئناف موضوعه فرز نصيب من أعيان الوقف
نفل ما يعادل المرتب غير الدائم : الواقف مسيحي جعل لزوجته مرتباً قدره ٢٥ جنيهاً
شهرياً مدة حياتها إذا لم تزوج غيره . مجلة المحاماة الشرعية السنة الرابعة والعشرون
ص ٣٤٠ وما بعدها ..

لأن علة التفرقة هي الضرر الذى ينتظر أن يلحق بالمستحقين إذا فرزت المحكمة لأرباب المرتبات غير الدائمة حصة تفي غلتها بما شرط لهم . فأنه بعد انتهاء المرتب تعاد قسمة الموقوف كلة بين المستحقين بعد إضافة مافرز لأرباب المرتبات ، وفيه مشقة إعادة القسمة ، أو يقسم مافرز مع بقاء القسمة القديمة . وفيه ضرر تجزئة الأنصاء ، فيكون لكل مستحق نصيب مفرز أولاً ، ونصيب آخر في جهة أخرى عند التقسيم الثانى .

هذه العلة قد زالت ، لأن التقسيم الذى كان يقتضيه القانون رقم ٤٨ وارد على عين موقوفة ، وعليه يترتب الضرر ، وأما التقسيم فى القانون رقم ١٨٠ فوارد على عين مملوكة فهو كأى مال مملوك مأكلاً شائماً ، ولن يباد فيه تقسيم آخر حتى يجرى الضرر ..

وبعض المحاكم^(١) نظرت إلى قانون الوقف الأول فذهبت إلى أن هذه المرتبات يفرز لأصحابها نصيب من أعيان الوقف المنتهى بملكوتها ، بل تعتبر صريحتهم ديناً يوزع على الأنصاء بعد تقسيم الوقف على المستحقين ..

والذى يرجح فى نظرى هو الرأى الثانى مع ما جاء فى قانون الإنشاء

(١) محكمة مصر الابتدائية الشرعية : وللمنفى السابق فتوى توافق رأى هذه المحكمة ، وكذلك الرأى القانونى لهيئة الإصلاح الزراعى الذى أصدرته اللجنة القانونية برئاسة وكيل مجلس الدولة يوافق هذا الرأى . . وقد كان بخصوص مرتبات صتيقات الملك فؤاد . وكلاهما منشور فى مجلة الجامعة الشرعية فى السنة الخامسة والعشرين ص ٤٦٩ وما بعدها

— ٤٥١ —

ومذكركه الإيضاحية من الإطلاق في لفظ المستحقين^(١) لأن هذا القانون أحال على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتعلق بتقدير وإفراز الحصة التي تبقى وقتاً ، وفيما يتعلق بأسس تعيين نصيب المستحق أياً كانت صورة الاستحقاق فيكون غير مستقل بذاته في هذا الموضع ، فيرجع إلى قانون الوقف لتوضيح ما أبهم فيه .

ولا يلزم من زوال ضرر القسمة الناتج عن فرز نصيب لأصحاب المرتبات غير الدائمة جوازه الآن حتى يصبحوا ملاكاً في الوقف المنتهى . لوجود مانع آخر ، وهو أنه لو ملكناهم ما يعادل مرتباتهم من أعيان الوقف لا تنقل ذلك بعد وفاتهم إلى ورثتهم وهؤلاء لم يكن لهم نصيب في غلة الوقف ، والواقف لم يقصد إعطاءهم بخلاف صاحب المرتب الدائم فإن ورثته لهم حق في غلة الوقف ، ولولا وجود المانع من إعطائهم لأخذوه ، فهم أصحاب حق ممنوعون مؤقتاً .

وعلى هذا يكون الفرق بين النوعين لا يزال قائماً ، ولا يبرر التسوية بينهما ما في لفظ المستحقين من إطلاق

وإذا تعينت حصص المستحقين وجب تسليمها إليهم بمجرد طلبهم أو طلب أى واحد منهم ، ولا يكلف الطالب للتسليم باثبات استحقاقه من جديد ، بل اعتبر القانون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند طلبه التسليم كما جعل ناظر الحصة الموقوفة على الخيرات - أن وجدت - شريكاً للمستحقين في تسليم العين .

(١) في المذكرة الإيضاحية . ويقصد بالمستحق في هذا الشأن كل من شرط له الواقف نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً .

والى أن يتم تسليم الأعيان لمستحقيها تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس كما صرحت بذلك المادة الثانية (١) من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢

المبحث الخامس

في قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف وتسليمها إلى أصحابها لما كانت أغلبية الأعيان التي انتهى وقفها محتاجة إلى القسمة وفرز الأنصبة لاشتراكها بين أشخاص عديدين ، وهي عملية تتطلب إجراءات قضائية تتكافأ أموالا كثيرة يعجز عنها الكثير من المستحقين . الأمر الذي ترتب عليه بقاء تلك الأعيان تحت أيدي الحراس عليها والمتولين إدارتها وعدم وصولها إلى مستحقيها طلعت وزارة الأوقاف هذه للمشكلة باستصدار القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ ، وهي يقضى بقسمة تلك الأعيان بطريقة تجنب المستحقين إجراءات التقاضي المعتادة وما يتفرع عنها من منازعات وخصومات تعرض حقوقهم للخطر .

فمن على أن تتولى إجراءات القسمة لجان إدارية يصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف تقوم بعملية القسمة وبإجراء البيع عند عدم إمكان القسمة أو ترتب ضرر عليها ، كما نص على أن تقوم الوزارة بشهر القرارات الصادرة بالقسمة ،

(١) ونصها دتضاف إلى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه الفقرات الآتية وتسلم هذه الأموال وكذلك الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أى منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم وإن كان في العين حصّة موقوفة للخيرات اشترك ناظر الوقف مع باقى الملاك في تسليم العين وإلى أن يتم تسليم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها ولإدارتها وتكون له صفة الحارس .

ورجع على كل مستحق بما يخصه من رسوم الشهر ، وجعل لها في نظير ذلك كله
ربما قدرة ٣. ٠٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو المبيعة .

فأنشأ لجانا لفحص الطلبات ومراجعة المستندات ، ولجانا أخرى للقسم أو البيع
عند عدم امكانها ، وثالثة للفصل في الاعتراضات على قرارات القسم .

ولكن تيسير الاجراءات التى قصده المشرع بنقل هذا الحق من اختصاص
الحكام إلى تلك اللجان الادارية لم يتحقق لأنه تبين عند التطبيق أن تعدد اللجان
من جهة ، وطول اجراءاتها مع تعدد مواعيدها من جهة أخرى كان لها أثر كبير
في بطء الاجراءات وتعقدها ، حيث إن اللجنة الأولى تتولى فحص الطلبات ومراجعة
المستندات ثم تعد بياناً بأعيان الوقف والمسحقين وحصة كل منهم ، وينشر ذلك
البيان في الجريدة الرسمية فإذا تضرر شخص من هذا البيان كان له حق الاعتراض
في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ البيانات إلى المدققين ، ويرفع اعتراضه إلى
نفس اللجنة ، فإذا رفضته كان له أن يرفع طابه إلى المحكمة المختصة . وعندما تنتهى
اللجنة الأولى من عملها بفحص الطلبات والاعتراضات التى ترفع إليها تحيل الموضوع
إلى لجنة القسم لتقوم بدورها من عملية القسم أو البيع وتقسّم الثمن إذا تعذر التقسيم
ثم يأتى بعد ذلك دور اللجنة الثالثة « لجنة الاعتراضات » التى تقوم بفحص
الاعتراضات التى ترفع إليها من الخصوص على قرارات لجنة القسم .

فهذه الكثرة من اللجان لاداعي لها مادام الغرض تبسيط الاجراءات واختصارها
كما أن إباحة رفع الاعتراضات على أعمال اللجنة الأولى إلى نفس اللجنة أمر غير
سائق لاحتمال أن تكون اللجنة قد سبق لها سماع أقوال المعارض وأبنت رأيها فيها
قبل اعداد البيان المعارض عليه .

- ٤٥٤ -

من أجل ذلك رؤى إصدار تشريع آخر ييسر تلك الاجراءات ، وينجز عملية
القسمه أو البيع في أقل مدة ممكنه ، فصدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ الذى
اختصر اللجان إلى نوعين .

نوع يختص بفحص الطلبات وباجراءات القسمه أو البيع ليتوافق مع اجراءات
المحاكم حيث تختص المحكمة الجزئية بالمليتين معاً ، ونوع يختص بفحص الاعتراضات
على الأحكام التى تصدرها لجنة القسمه .

قرر أن تشكيل هذه اللجان يكون بقرارات من وزير الأوقاف :

لجنة القسمه واختصاصاتها

تؤلف هذه اللجنة من مستشار مساعد لمجلس الدولة رئيساً يندبه رئيس مجلس
الدولة ، ومن قاض يندبه وزير العدل واثنين من موظفى وزارة الأوقاف أحدهما من
ادارة الشئون القانون ، وخير من ادارة الخبراء بوزارة العدل ، على أن لا تقل درجة
الأعضاء الآخرين عن الرابعة ، كما صرحت بذلك المادة الثانية من ذلك القانون .

ثم عرص للطريقة التى يقدم بها الطلب إلى هذه اللجنة بعد تشكيلها ، وأنه يكون
شاملاً لاسم الوقف والأعيان المطلوب قسمتها واسم الحارس على الوقف أو من يتولى
ادارة أعيانه وأسماء الشركاء ومحلات اقامتهم ، ومقدار حصة طالب القسمه ، ويرفق
بالطلب الأوراق المؤيدة له .

فاذا تم ذلك أمر رئيس اللجنة بتحديد جلسة لنظر هذا الطلب فى ميعاد لا يجاوز
أسبوعين من تاريخ تقديمه ، وإرسال صورة من الطلب وتاريخ الجلسة إلى الحارس
والشركاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وبالتسبة للخصوم الذين لا يعلم محل اقامتهم
يسكتفى فى شأنهم باعلان يصدر فى إحدى الصحف اليومية قبل الجلسة . يذكر فيه

اسم الوقف والجلسة التي تمحدد لفظ الطلب كما جاء مفصلا بالمادة الثالثة (١) .

تم عرض القانون بعد ذلك لبيان اختصاصات هذه اللجنة .

فجعل لها حق الطلبات أولا والتحقق من جديتها ، فإذا ماتا كدت من ذلك كلفت الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه أن يقدم جميع الاشهادات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة في شأنه وبياناً بأعيان الوقف ومقرها والمنازعات القائمة فيه وبمستحق الوقف وعمل اقامة كل منهم ونصيبه وقت صدور قانون حل الأوقاف وهو ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

كما جعل من اختصاصها حق الفصل في جميع المنازعات التي هي من اختصاص المحاكم في هذا الشأن .

فإن قامت أمامها منازعة جديدة حول صفة طالب القسمة كمستحق في الوقف أمرت برفض طلبه ، على أن يكون له الحق - بعد هذا الرفض - في تجديدده مرة أخرى إذا ، تقدم بالأوراق الكافية لتأييد حقه مادامت القسمة لم تحصل ، أو يرفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة .

وان كانت المنازعة حول مقدار استحقاق طالب القسمة فلها أن تمضي في اجراءات القسمة أو البيع ، وتقدر حصة الطالب على أساس ما تراه ظاهرا من الأوراق :

وكذلك إذا كان النزاع يدور حول حصة غير الطالب من المستحقين ، والمتضرر أن يرفع دعوى بحقه إلى المحكمة . جاء ذلك مفصلا بالمادة الرابعة (٢) .

وهذه اللجنة تباشر عملها بعد اعلان ذوى الشأن بمخاطب موسى عليه بعلم الوصول . أو بطريق النشر في الصحف اليومية وتعمل في عملها بالنسبة لصفة المستحقين ومقدار

(١ و ٢) أنظر نص المادتين في القانون في ملحق القوانين في آخر الكتاب .

أنصباهم على ما جرى عليه عمل وزارة الأوقاف أو الحراس أو المديرين فيما تحت يدهم من أعيان .

وتتبع في اجراءات القسبة مانص عليه هذا القانون ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، والأحكام المقررة في قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ مع عدم الإخلال بما نص عليه هذا القانون .

ولما أن تندب من تراه لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا ما لم يتفق الخصوص على خير معين . فاذا كانت الأعيان موضوع الطلب كلها أو بعضها غير قابلة للقسمة أو يترتب على قسمتها ضرر ركان للجنة أن تبيعها بالمزاد العلني حسبما يقرره وزير الأوقاف وتوزع الثمن على المستحقين على مقدار أنصباهم . فاذا انتهت من تقويم المال وقسمته وكان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية أحالت الأوراق إلى لجنة الاعتراضات للتصديق على ما تم من اجراءات .

وقد يحدث ان الحارس او من يتولى ادارة الأعيان موضع الطلب يتأخر في تقديم المستندات والبيانات المطلوبة في الموعد الذي حدته له اللجنة ، او يقدم بيانات غير صحيحة ، ففي هذه الحالة يكون لها الحق في ان تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنيه ، او تحكم بإقالته وتعيين حارس مؤقت ليتولى ادارة الأعيان حتى تتم اجراءات القسمة نهائيا ، ويكون حكمها نافذا فوراً ، وتنفيذ الغرامة بالطريق الإداري مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى تقرررها القوانين . جاءت هذه الأحكام مفصلة في المواد من ٥ إلى ٩ (١)

لجنة الاعتراضات

قرر القانون أن لجنة الاعتراضات تشكل بقرار من وزير الأوقاف من مستشار محكمة استئناف القاهرة يندبه وزير العدل تكون له الرئاسة ، ومستشار مساعد من

(١) راجع نص هذه المواد في ملحق القوانين

يجلس الدولة يندبه رئيس المجلس ، ومن خبير من وزارة العدل ، واثنين من موظفي وزارة الأوقاف ، على ألا تقل درجتهم جميعاً عن الدرجة الأولى . وتختص بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراض على الحكم الصادر من لجنة القسمة . سواء كان متعلقاً بتقدير أنصبة المستحقين ، أو بتقويم أعيان الوقف أو غير ذلك كما تختص بالتصديق على الإجراءات إذا كان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية . ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء لجنة القسمة من عملها .

وأن هذه الاعتراضات ترفع إليها في خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم بالقرارات بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، أو بالنشر في إحدى الصحف اليومية . كما صرحت بذلك للمادتان العاشرة والحادية عشرة (١)

قرارات اللجان ومركزها القضائي :

- ولكي يتحقق الغرض المقصود من تشكيل هذه اللجان وهو حسم النزاع بسرعة وإيصال الحقوق إلى أصحابها اعتبر القانون القرارات النهائية التي تصدرها لجان القسمة بمثابة أحكام مقررّة للقسمة بين المستحقين ، وتشر في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بناء على طلب وزارة الأوقاف أو أحد ذوي الشأن وتعلن لهم طبقاً لما هو مبين في المادة ٣ ويكون لكل من المتقاسمين أن ينفذ على نصيبه في الأعيان التي قسمت تحت يد الحراس أو المدين أو الشركاء استيفاء لحقه .

ولا يجوز الطعن في تلك الأحكام إلا إذا كان القرار مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في القرار أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار .

(١) راجع نص لمادتين في ملحق القوانين

ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف بمرئضة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول . ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ قرار القسمة .

ويلاحظ أن حكم محكمة الاستئناف في ذلك يكون نهائياً لا يقبل الطعن أمام أية جهة قضائية كما نصت المادتان الثانية عشرة والثالثة عشرة (١) .

ولقد جعل القانون لكل من له حق في موضوع القسمة ولم يختصم في إجراءاتها أن يرفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة وكذلك من لم يعلن من الخصوم أمام اللجنة بسبب عدم معرفة محل إقامته ، غير أنه لا يترتب على رفع هذه الدعوى من أى منهما وقف تنفيذ حكم القسمة إلى أن يصدر حكم يخالفه من تلك المحكمة التي رفع إليها الدعوى ، كما قرره المادة الرابعة عشرة

وبناء على هذا التعديل أوجب القانون إحالة جميع الدعاوى المنظورة أمام اللجان القديمة إلى تلك اللجان الجديدة للسير فيها وفقاً لأحكامها ما لم تكن الدعاوى قد قفل فيها باب للرافعة .

لكنه أبقى حق المحاكم في نظر دعاوى القسمة المنظورة أمامها حين صدور هذا القانون إلا إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى إحالتها إلى لجنة القسمة الجديدة بالوزارة فإنه حينئذ يجب على المحكمة إحالة الدعوى بحالتها للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون ، وعلى اللجنة أن تراعى ما يكون قد صدر في تلك الدعوى من أحكام قطعية نهائية .

(١) راجع النص في ملحق القوانين .

هذا إذا لم تكن لإجراءات الدعوى قد تمت أمام المحكمة ونهيات لصدور الحكم فيها.
كما فصلته المادة الثامنة عشرة .

واقعد بينت للادتان السادسة عشرة والسابعة عشرة ما تستحقه وزارة الأوقاف من رسوم نظير قيامها بهذه الاجراءات وهو ٣ ٪ من قيمة الأعيان المقسومة أو للبيع ،
وأنها تقسم على المستحقين كل بحسب حصته ويكون لهذه الرسوم امتياز على نصيب كل متقاسم بقدر ما يطلب منه ، وهذا الامتياز في قوة الامتياز للقرر للمصروفات القضائية المنصوص عليه في المادة ١١٣٨ من القانون المدني وهو يمنع إتمام نقل ملكيتها قبل سدادها ..

وعلى ذلك يجب عن كل من يشترى عقاراً أو أى حق من الحقوق العينية موضوع القسمة ، ولم يكن قد مضى على القرار النهائي بالقسمة عشر سنوات أن يتثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة لوزارة الأوقاف ، ويحظر على الموظفين العموميين القيام بإجراءات التوثيق أو التسجيل أو القيد فيما يتعلق بأى بيع أو تصرف موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمتها بمقتضى هذا القانون قبل التثبت من سداد الرسوم المستحقة للوزارة .

تسليم الأعيان التي انتهى فيها الوقف .

ولقد حدث بعد إنهاء الأوقاف على غير الخيرات أن بقيت بعض هذه الأوقاف مشمولة بحراسة وزارة الأوقاف تتولى إدارتها نظير أخذها رسماً قدره ١٠ ٪ من إيراداتها ، وهذه النسبة تقل كثيراً عما تتكلفه الوزارة في سبيل ذلك ، وقد كانت تغطي هذه التكاليف من حساب الأوقاف الخيرية المشمولة برعايتها وفيها كثير من

- ٤٩٠ -

الأراضي الزراعية ولكن بعد أن استبدلت الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر وسلمت إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي قل دخل الوزارة من ريع الأوقاف فأصبح لامحالة من استيفاء التكاليف كلها من ريع تلك الأعيان وهو ضار بأصحابها .
لذى رأى من المصلحة أن تتخلى وزارة الأوقاف عن إدارة هذه الأعيان وتسليمها لأصحابها ليتولوا إدارتها وأقامة حارس عليها بتولى ذلك نيابة عنهم .

فصدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠ وهو يقضى بتسليم الأعيان التى انتهى وقفها إلى أصحابها فى خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون متى قاموا بسداد الحقوق المترتبة للوزارة على هذه الأعيان بسبب الحراسة ، وذلك بعد احطارهم بخطابات موصى عليها بلم الوصول ، فإذا مضت هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلائهم لتسليمها وإبقاء الحقوق المترتبة عليها للوزارة قامت الوزارة ببيعها بالمزاد العلنى وفقاً للأجراءات التى يصدر بها قرار من وزير الأوقاف وتوزع الثمن على أصحابها على قدر أنصبتهم .
وتأخذ الوزارة رسماً على عملية البيع قدره ٢٪ من ثمن الأعيان المباعة ويخصم من الثمن دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء .

المبحث السادس

في شهر ملكية الوقف المنتهى

وبيان وضعه القانوني قبل أن يتم شهره

أوجب القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بمادته السادسة^(١) على من آلت إليه - بحكم القانون - ملكية عقار من الوقف المنتهى أو حصة منه أن يقوم بشهر حقه طبقاً للأجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق^(٢) الإرث الواردة في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري .

وهذه المادة في فقرتها الثانية تنص على أنه يصدر قرار من وزير العدل بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر .

وبناء على ذلك أصدر وزير العدل^(٣) قراراً مفصلاً للإجراءات الواجب اتباعها

(١) ونصها د على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة من عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهر حقه طبقاً للأجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق الإرث في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري ويصدر بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر قرار من وزير العدل .

(٢) وإما سوى المشرع بين إجراءات شهر الوقف وإجراءات شهر الإرث لما بينهما من الشبه القوي . حيث إن الحق فيهما يثبت من غير أن يكون للمالك دخل فيه (٣) ونصه :

بعد الاطلاع على المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وعلى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري .

- ٤٦٢ -

في شهر إلغاء الوقف نشر بالجريدة الرسمية في ٢ أكتوبر بالعدد - ١٣٨ - وأصبح واجب العمل به من هذا التاريخ :

وقد نص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ الصادر بشأن قسمة الأعيان التي انتهى وقفها على أنه يجوز لكل ذي شأن ولوزارة الأوقاف اشهار طلب القسمة بعد اعلانه

وعلى ما ارتأه مجلس الدولة قرر :

مادة ١ - يقدم الطلب الخاص بشهر قائمة إلغاء الوقف لمأمورية أو المأموريات التي تقع في دائرتها اختصاصاتها . ويجب أن يكون موقفاً من المستحق طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذي شأن وأن يشتمل على اسم الواقف وأسماء المستحقين الذين تلقى منهم المستحق الأخير حقه في الوقف مع ذكر تاريخ وفاته وتاريخ أيلولة الاستحقاق إليه والبيانات المتعلقة بالعقار والبيانات الخاصة بالتكليف وذلك طبقاً للبوضوح في البندين « ثالثاً وخامساً » من المادة ٢٢ من قانون الشهر العقاري .

ويجب فوق ما تقدم أن توضح بالطلب البيانات المتعلقة برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه إذا كان الاستحقاق لاحقاً لتاريخ العمل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بفرض رسم أيلولة على التركات .

مادة ٢ - يجب أن تقرر بالطلب الأوراق الآتية :

أولاً - الإشهاد الشرعي بالوقف .

ثانياً - ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن وجد .

ثالثاً - كشوف رسمية عن عقارات الوقف مستخرجة من دفاتر التكليف وعوائد المباني .

رابعاً - شهادة من مصلحة الضرائب برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه

خامساً - حكم من المحكمة بتعيين الحصة الشائعة للخيرات والمرتبات بالنسبة إلى

الوقف إن لم تكن معينة على وجه التحقيق .

سادساً - صادقة النامر والمستحقين على نصيب $\frac{1}{2}$ منهم أو حكم من المحكمة

— ٤٦٣ —

طبقاً لما هو مبين فيه وطبقاً للإجراءات المقررة في شأن شهر صحيفة دعوى الملكية ويكون له نفس الآثار القانونية التي تترتب على اشهار صحيفة دعوى الملكية كما صرحت به مادته الخامسة عشرة .

أما وضعه القانوني قبل أن يتم شهره . فمن المعلوم أن هذه الأعيان قبل صدور هذا القانون كانت أوقافاً يجري عليها أحكام الوقف وللنظار سلطان التصرف فيها في حدود النظارة المشروعة ، فجاء القانون ووضعها في وضع آخر ، فاعتبر هذا النوع من الأوقاف منتهياً ، وجعل ملكية أعيانه للواقف في بعض الصور ؛ وللمستحقين في بعضها الآخر ، ولكنه شرط في ثبوتها أن يقوم من آلت إليه بشرها في الشهر العقاري ، فقبل الشهر لا توجد ملكية ..

وإذا كان القانون قد صرح بأنه يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية

— المختصة بتحديد الأنصبة .

مادة ٣ — يقدم الطالب للبلدية قائمة جرد العقارات ومعها صورة الطلب المؤثر عليها يقبل لإجراء الشهر ويبين في هذه القائمة ما يستحقه الطالب من حصة شائعة طبقاً للوارد في حجة الوقف .

وتؤشر المأمورية على قائمة الجرد بما يفيد صلاحيتها للشهر وذلك بعد التحقق من اشتغالها على البيانات الموضحة بصورة الطلب المسلم للطالب .

وبعد التوقيع على القائمة من طالب الشهر أو من يقوم مقامه والتصديق على توقيعه وإيراد الرسم النسبي تقدم لمكتب الشهر المختص لإجراء شهرها وفقاً للمادتين ٣١ ، ٣٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه :

مادة ٤ — يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

وزير العدل
أحمد حسني

١٠ محرم سنة ١٣٧٢
٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٢

والمسكية لم تثبت بمجرد صدوره ، بل توجد بعد فترة من الزمن تقصر أو تطول حسب سرعه الإجراءات أو بطئها . .

فما هو الوضع القانوني لأعيان الوقف في الفترة الواقعة بين تاريخ العمل بالقانون وتاريخ تسلم المستحقين لأنصبتهم منها ؟

أنكون وقفا كما كانت وتبقى صلة النظار بها على ما كانت عليه أم تزول عنها صفة الوقفية وتنقطع صلة النظار بها ؟

يرى بعض الكاتبيين في هذا الموضوع أن صفة الوقف باقية لهذه الأعيان حتى يتم شهرها فنزول هذه الصفة ويحل محلها صفة أخرى هي الملكية ، وتبعا لهذا تبقى للنظار صفتهم ، ويكون النزاع في هذا المال نزاعا في وقف تطبق عليه أحكامه ، ويتبع فيه إجراءاته ، وصاحب هذا الرأي يقول : إن الإلغاء الوارد في مادته الثانية إلغاء اعتباري يتوقف تماما على ثبوت الملك للمستحقين . .

وهذا الرأي غير سديد . لأنه لا يلزم من تأخير (١) ثبوت الملكية بقاء صفة الوقف . حيث ان هذه الصفة انتهت بصريح المادة الثانية ، فان التعبير « يعتبر منتهيا الخ » يدل على انتهاء كل وقف على هذه الصفة ، وتأخير الملكية شيء ضروري

(١) يلاحظ أن تأخير الملكية في الوقفة المنتهى إنما هي في العقار فقط ، اقرأ المادة السادسة د على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة في عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهر حقه الخ .

والمادة ٣ — يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكا للواقف الخ . ومن مجموع هاتين المادتين يكون القانون قد أنهى الأوقاف وأثبت ملكيتها للمستحقين إلا ما يحتاج ثبوت الملكية فيه إلى الشهر وهو العقار فإنه يتأخر ثبوت الملكية إلى ما بعد الشهر لتباسب بين القوانين في الدولة الواحدة . .

اقتضته ضرورة اتساق هذا القانون مع قانون الشهر العقاري الذى يحمل التسجيل شرطاً لثبوت ملكية العقار .

ولقد كان المشروع الأول لهذا القانون - الذى نشر بالصحف - ينص على أن ما انتهى فيه الوقف يصبح ملكاً لمستحقه وقت الحكم بانتهائه ، ولكن القانون صدر على وضع آخر . وهو اعتباره منتهياً ، وثبوت الملكية فى العقار بعد الشهر .

على أن القوانين المكحلة لهذا القانون أثبتت فى وضوح أن صفة الناظر زالت وثبتت له صفة الحراسة على هذه الأموال ، وهذه نتيجة طبيعية لزوال صفة الوقف ، وإلا فما المقتضى لهذا التفسير ؟

جاء فى المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ المعدل لقانون الإلغاء عبارة صريحة فى ذلك نصها « وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس » .

وفى المادة الرابعة من القانون رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها « ويعتبر الناظر حارساً على الوقف حتى يتم تسليمه »

وبهذا لا يكون للأعيان للوقوفة على غير جهات البر صفة الوقف بحد صدور قانون الإلغاء ، والنزاع فيها لا يكون نزاعاً فى مال موقوف ، كما لا يكون لمن يتولى شئونها صفة النظارة السابقة ، بل أصبح حارساً والمال فى يده أمانة ، وليس وكيلاً عن المستحقين كما اعتبره قانون الوقف .

وهذه الأموال - إذا كانت عقاراً - كما لا توصف بأنها موقوفة لا توصف بأنها مملوكة ولكنها أموال أخرجت من حالة ينتظر بها التملك متى تمت وسائله .

(م ٣٠ - أحكام الوصايا)

ولا غرابة في هذا . فإن المال المحجوز من تركة المتوفى من أجل الجنين المنتظر لا يوصف بأنه مملوك لا لصاحبه الأول لوفاته ، ولا لاجنين لعدم خروجه إلى الحياة بعد

انتهاء الأوقاف

وتبع إلغاء الوقف الأهلي إلغاء جميع الأحكام المرتبة على أرض كانت موقوفة وفقاً لأهلها ، لأن هذا الحق ثبت لصاحبه على أرض موقوفة فلما زالت عنها صفة الوقف زال معها ذلك الحق فيطبق عليه أحكام القانون للدنى بشأن انتهاء المحكر المقررة في المادة ١٠٠٨ وما بعدها . كما صرحت بذلك المادة السابعة من قانون الإلغاء

والمادة (١٠٠٨) من القانون المدنى تقرر في فقرتها الثالثة : أن حق المحكر ينتهى قبل حلول الأجل إذا زالت صفة الوقف عن الأرض المحكرة .

والمادة (١٠١٠) في فقرتها الأولى تقرر أنه عند انتهاء المحكر يكون للمحكر أن يطلب إما إزالة البناء والنراس أو استبقائها مقابل دفع أقل قيمتهما مستحق الإزالة أو البقاء ، وهذا كله إذا لم يوجد اتفاق يقضى بشيره .

هذا شأن الأحكام التي كانت مقررّة على أعيان موقوفة وفقاً لأهلها .

أما الأحكام المقررة على أعيان موقوفة وفقاً خيراً فقد صدر بشأنها القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ وتنص مادته الأولى على أنه :

« ينتهى حق المحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير الأوقاف بعد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وفي هذه الحالة وما لم يحصل اتفاق بين الوزارة والمحكر على ثمن الأرض المحكرة تباع العين المحكرة

وفقاً للأحكام المقررة للبيع الاختياري بقانون المرافعات .
ويختص مالك الرقبة بثلاثة أرباع ثمن الأرض، والمحتكر بباقي الثمن سواء أ كانت
الأرض مشغولة ببناء أو غراس أم لم تكن مشغولة بشيء من ذلك .

فإذا وقع نزاع على ثمن الأرض في الحالة التي تكون فيها الأرض مشغولة ببناء
أو غراس فصلت في هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون حكمها غير
قابل لأي طعن »

فهذه المادة جعلت الحق في إنهاء الأحكار على الأرض الموقوفة وفقاً خيراً
لوزير الأوقاف بمد موافقة المجلس الأعلى للأوقاف ، وقد استمر الأمر كذلك إلى أن
صدر القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها فجعل
هذا الحق من اختصاص لجنة شئون الأوقاف التي يرأسها وزيرها أو وكيلها عند غيابها
كما صرحت بذلك مادته الثالثة في فقرتها الثانية .

الخاتمة

في بيان ما آلت إليه الأراضي الزراعية الموقوفة
على جهات البر نتيجة لتشريعات الإصلاح الزراعي

لما صدر المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الإصلاح الزراعي
وحدد الملكية الزراعية صدر بعده المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإنهاء
الأوقاف على غير جهات البر لوجود أوقاف أهلية على بعض الأشخاص تزيد عن الحد
الأعلى للملكية الزراعية التي حددت .

ولما كانت الأوقاف على جهات البر التي بقيت فيها أراض زراعية كثيرة
المساحة وهي بوضعها لا تتفق مع ما قصده قانون الإصلاح الزراعي من تعميم الملكيات
الصغيرة ، فتساقا بين القوانين المتعلقة بالأراضي الزراعية صدر القانون رقم ١٥٢
لسنة ١٩٥٧ لينظم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر ثم عدلت
بعض أحكامه بالقانونين رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ، ورقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ ، وهي تقضى
 باستبدال تلك الأراضي في مدة أقصاها ثلاث سنوات على دفعات بمداياوازي الثلاث .
في كل سنة وفقاً لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى أو الهيئات التي تتولى شئون
أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال . فتسلم إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لتقوم
بتوزيعها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ كما جاء بالمادتين الأولى
والثانية . وأن تؤدي تلك الهيئة لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوي قيمة
الأراضي الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستصلحة مقدرة وفقاً

- ٤٦٩ -

تقانون الإصلاح الزراعى ، كما تودى إليه فوائد تلك السندات بمقدار ٣ ٪
وهذه السندات تستهلك خلال ثلاثين سنة على الاكثر تودى الهيئـة قيمة
ما يستهلك منها إلى المؤسسة الاقتصادية .

كما جاء بالمادة الثالثة بعد تعديلها :

ثم تقوم المؤسسة الاقتصادية باستئلال قيمة ما يستهلك من هذه السندات في
المشروعات التى تودى إلى تنمية الاقتصاد القومى وفقاً لاحكام القانون رقم ٢٠
لسنة ١٩٥٧ .

ثم تودى إلى من له حق النظر على الوقف ريعاً يحدد سنوياً بقرار من رئيس
الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية بحيث لا يقل عن ٣٥ ٪
كما جاء بالمادة الرابعة .

ولما كانت هذه المبالغ التى تتسلمها المؤسسة أموالاً موقوفة على جهات البرلانىها
بدل أعيان موقوفة كذلك ، وهى بوضعها الأخير عرضة للخطر فقد روى زيادة
الحفاظة عليها أن تكون مضمونة السداد هى والحد الأدنى لريعى فجاء القانون رقم ١
لسنة ١٩٥٨ بإضافة فقرة جديدة إلى المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٢ لسنة
١٩٥٧ تقول :

« تضمن الحكومة المؤسسة الاقتصادية فى سداد المبالغ التى تتسلمها وفقاً لحكم
هذه المادة ، وفى سداد الحد الأدنى للريع المشار إليه »

وبعد ذلك جعل لمن له حق النظر على الوقف ميرف ما يتسلمه من فوائد
السندات والريع على المستحقين وفقاً لشروط الواقف مع مراعاة أحكام القانون

— ٤٧٠ —

رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى يجعل لوزير الأوقاف حق صرف ريع الوقف إلى جهة أخرى غير الجهة التى عينها الواقف إذا رأى المصلحة فى ذلك كما صرحت المادة الخامسة .

ثم جاء القانون بحكم استثنائى وهو أنه يجوز استثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية فيما لا يتجاوز مائتى فدان فى كل حالة بالنسبة للأراضى الزراعية التى يكون النظر فيها لتغير وزارة الأوقاف ؛ وكذلك يجوز الاستثناء فيما يتطابق بطريقة استغلال المستهلك من قيمة هذه الأراضى كما صرحت به المادة السادسة

فلاستثناء من أصل الاستبدال ومن طريقة استغلال المستهلك من قيمة الأراضى المستقلة بأن تستغل فى غير المؤسسة الاستهلاكية ، وبملاحظة أن الاستثناء جعل الحد الأعلى للمقدار المستثنى مائتى فدان وهو أقصى حد للملكية الفردية حين صدور القانون .

ولكن ذلك الحد الأعلى نقص فيما بعد إلى مائة فدان فقط فهل ينزل معه مقدار الاستثناء كذلك إلى مائة فدان أو يبقى كما هو ؟

ينبنى أن يتخير من أجل المحافظة على تناسق القوانين فى الدولة الواحدة .
ونكتفى بهذا القدر ، ونحمد الله جلّت قدرته على توفيقه ونسأله سبحانه المزيد منه .
يده الخبير وهو على كل شيء قدير .

ملحق
بالقوانين التي صدرت بشأن
الأوقاف

قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦

بأحكام الوقف

إنشاء الوقف وشروط

مادة ١ - من وقت العمل بهذا القانون لا يصح الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير في مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد من يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية بالمملكة المصرية على الوجه المبين بالمادتين الثانية والثالثة وضبط بدفتر المحكة .

مادة ٢ - سماع الإشهادات المبينة بالمادة الأولى عدا مانص عليه في المادة الثالثة من اختصاص رئيس المحكة الابتدائية الشرعية التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة أو من يحيلها عليه من القضاة أو الموقنين الذين يعينهم وزير العدل لهذا الغرض بالمحكة للذكورة دون سواهم .

وإذا تبين للموثق وجود ما يمنع من سماع الإشهاد ، رفع الأمر لرئيس المحكة ليفصل فيه أو يحيله على أحد القضاة .

مادة ٣ - سماع الإشهاد المشتمل على الحرمان الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٢٧ وسماع الإشهاد بالرجوع في الوقف الصادر قبل العمل بهذا القانون أو بالتغيير في مصارفه من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكة التي بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة دون غيرها .

وتدعو المحكة في الحالة الأولى من يراد حرمانه . وفي الحالة الثانية جميع المستحقين في حياة الواقف ومن يستحقون بعده مباشرة بمقتضى نص كتاب الوقف أو إشهاد التغيير لسماع أقوالهم .

مادة ٤ — يرفض سماع الإشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل بمقتضى أحكام هذا القانون أو الأحكام الأخرى التي تطبقها المحاكم الشرعية أو إذا ظهر أن المشهد فاقد الأهلية

وقرار هيئة التصرفات الصادر بسماع أو رفض الإشهاد الذي تختص بسماعه يكون من التصرفات التي يجوز استئنافها .

وإذا لم يكن قرار الرفض الصادر من رئيس المحكمة أو القاضي في مواجهة الطالب وجب على قلم الكتات إعلان به بكتاب موصى عليه .
وللطالب أن يتظلم من هذا الرفض في مدى سبعة أيام من تاريخ صدوره في مواجهته أو من تاريخ إعلان به .

وتنظر هيئة التصرفات بالمحكمة هذا التظلم ، ويكون قرارها نهائياً .

مادة ٥ — وقف المسجد لا يكون إلا مؤبداً ويجوز أن يكون الوقف على ماعداه من الخيرات مؤقتاً أو مؤبداً ، وإذا أطلق كان مؤبداً . أما الوقف على غير الخيرات فلا يكون إلا مؤقتاً ، ولا يجوز على أكثر من طبقتين .

ويستقر للوقوف عليهم طبقة واحدة إذا عينهم الواقف بالاسم حين الوقف ، رتب بينهم أم لم يرتب ، وإن كانوا غير معينين بالاسم اعتبر كل بطن طبقة ، ولا يدخل الواقف في حساب الطبقات .

وإذا أفت الوقف على غير الخيرات بمدة معينة وجب ألا تتجاوز ستين عاماً من وقت وفاة الواقف .

ويجوز للواقف تأقيت وقفه الصادر قبل العمل بهذا القانون طبقاً لأحكام الفقرات السابقة متى كان له حق الرجوع .

مادة ٦ — إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح ، صح الوقف وبطل الشرط .

مادة ٧ - وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على وجه محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية .

مادة ٨ - يجوز وقف العقار والبقول .

ولا يجوز وقف الحصاة الشائعة في عقار غير قابل للقسمة إلا إذا كان الباقي منه موقوفاً واتحدت الجهة للوقوف عليها ، أو كانت الحصاة مخصصة لمنفعة عين موقوفة . ويجوز وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالاً جائزاً شرعاً .

مادة ٩ - لا يشترط القبول في صحة الوقف ، ولا يشترط كذلك في الاستحقاق ما لم يكن الموقوف عليه جهة لها من يمثلها قانوناً ، فإنه يشترط في استحقاقها القبول . فإن لم يقبل من يمثلها انتقل الاستحقاق لمن يليها متى وجد ، وإن لم يوجد أصلاً أخذ الموقوف حكم الوقف المنتهى المبين في المادة ١٧ .

مادة ١٠ - يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أرادته وإن لم يوافق القواعد اللغوية .

الرجوع عن الوقف والتغيير في مصارفه :

مادة ١١ - للواقف أن يرجع في وقفه كله أو بعضه ، كما يجوز له أن يغير في مصارفه وشروطه ولو حرم نفسه من ذلك ، على ألا ينفذ التغيير إلا في حدود هذا القانون .

ولا يجوز له الرجوع ولا التغيير فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره إذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له ، أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الوقف .

ولا يجوز الرجوع ولا التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه (١) .
ولا يصح الرجوع أو التغيير إلا إذا كان صريحاً .
الشروط العشرة :

مادة ١٢ — للواقف أن يشترط لنفسه لا لغيره الشروط العشرة أو ما يشاء منها
وتكرارها على ألا تنفذ إلا في حدود هذا القانون .
مادة ١٣ — فيما عدا حق الواقف الذي شرطه لنفسه يكون الاستبدال في
الوقف من اختصاص المحكمة الشرعية ، ولها ذلك متى رأت المصلحة فيه .

أموال البديل

مادة ١٤ — (٢) تشتري المحكمة بناء على طلب ذوى الشأن بأموال البديل المودعة
بمخزائنها عقاراً أو منقولاً محل محل العين الموقوفة . ولها أن تأذن بإفراقها في إنشاء
مستقل جديد .

ويجوز لها — إلى أن يتيسر ذلك — أن تأذن باستثمار أموال البديل بأي وجه من وجوه
الاستثمار الجائز شرعاً كما أن لها أن تأذن بإفراقها في عمارة الوقف دون الرجوع في غلته .
وإذا كانت هذه الأموال ضئيلة ولم يتيسر استثمارها ولم يحتج إلى إفراقها في العمارة
اعتبرت كالعلة وصرفت مصرفها .

مادة ١٥ — إذا لم يطلب ذوى الشأن تطبيق أحكام المادة السابقة على أموال
البديل المودعة خزائن المحاكم الشرعية في مدى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون ،
فلمحكمة التصرفات بالقاهرة بناء على طلب وزير العدل أن تشتري بها مستغلات من

(١) عدلت بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٧ فصارت ، ولا يجوز الرجوع ولا التغيير
في وقف المسجد ابتداء ولا فيما وقف عليه ابتداء .

(٢) ألغيت هذه المادة والتي بعدها بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ .

عقار أو منقول أو تأذن بإنشاء مستغلات بها ، وهذا مع مراعاة مانص عليه في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة السابقة .

ويكون جميع ما ينشأ أو يشتري مشتركا بين الأوقاف المستحقة في هذه الأموال بنسبة ما لكل وقف فيها ، وتخرج المحكمة نظار الأوقاف التي تتبعها هذه المستغلات من النظر عليها وتقيم عليها ناظراً :

انتهاء الوقف :

مادة ١٦ — ينتهى الوقف بانتهاء المدة المعينة أو بانقراض الوقوف عليهم ، وكذلك ينتهى في كل حصة منه بانقراض أهلها قبل انتهاء المدة المعينة أو قبل انقراض الطبقة التي ينتهى الوقف بانقراضها . وذلك ما لم يدل كتاب الوقف على عود هذه الحصة إلى باقى الموقوف عليهم أو بعضهم فإن الوقف في هذه الحالة لا ينتهى إلا بانقراض هذا الباقي أو بانتهاء المدة .

مادة ١٧ — إذا انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على ذوى الحصص الواجبة طبقاً للمادة ٢٤ أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، فإن لم يكن صار ملكاً للمستحقين أو لثرية الطبقة الأولى أو الثانية حسب الأحوال ، فإن لم يكن منهم أحد صار ملكاً لورثة الواقف يوم وفاته وإلا كان للخزانة العامة .

وإن انتهى الوقف في جميع ما هو موقوف على غيرهم أو في بعضه أصبح ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً أو لورثته يوم وفاته ، فإن لم يكن له ورثة أو كانوا وانقرضوا ولم يكن لهم ورثة كان للخزانة العامة .

مادة ١٨ — إذا تخربت أعيان الوقف كلها أو بعضها ولم تمكن عمارة المتخرب أو الاستبدال به على وجه يكفل للمستحقين نصيباً في الغلة غير ضئيل ولا يضرهم بسبب حرمانهم من الغلة وقتاً طويلاً انتهى الوقف فيه ، كما ينتهى الوقف في نصيبه أى مستحق يصبح ما يأخذه من الغلة ضئيلاً .

ويكون الانتهاء بقرار من المحكمة بناء على طلب ذى الشأن .
ويصير ما انتهى فيه الوقف ملكاً للواقف إن كان حياً ، وإلا فللمستحقه وقت
الحكم بانتهائه .

الاستثناء فى الوقف :

مادة ١٩ (١) - إذا كان الوقف على القربات ولم يمين الواقف جهة من جهات
البر أو عينها ولم تكن موجودة ، أو لم تبقى حاجة إليها أو زاد ريع الوقف على حاجتها ،
سرف الريع أو فائضه بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجاً من ذريته ووالديه بقدر
كفايته ، ثم إلى المحتاج من أقاربه كذلك تم إلى الأولى من جهات البر ، وفى حالة
ما إذا لم تسكن جهة البر التى عينها الواقف موجودة ثم وجدت كان لها ما يحدث من
الريع من وقت وجودها .

مادة ٢٠ - يبطل إقرار الموقوف عليه لغيره بكل أو بعض استحقاقه كما يبطل تنازله عنه .
مادة ٢١ - إقرار الواقف أو غيره بالنسب على نفسه لا يتعدى إلى الموقوف
عليهم متى دلت القرائن على أنه متهم فى هذا الإقرار .

مادة ٢٢ - مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧ يبطل شرط الواقف
إذا قيد حرية المستحق فى الزواج . أو الإقامة أو الاستدانة إلا إذا كانت لغیر مصلحة .

مادة ٢٣ (٢) - يجوز للمالك أن يقف مالا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من
ورثته أو غيرهم أو على جهة بر . وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته ،
ويدخل فى تقدير ماله الأوقاف التى صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبمعدده إلا

إذا كانت أوقافاً ليس له حق الرجوع فيها .

- (١) ألغيت بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٥٣ .
- (٢) ألغيت بالمادة الثانية من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠ .

- ٤٧٩ -

ومع مراعاة أحكام المادة ٢٤ يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجوداً وقت موته من ذريته وزوجة أو أزواجه ووالديه .
وإذا لم يوجد عند موته أحد من الميئين في المادة ٢٤ جازوقه لكل ماله على من يشاء .
مادة ٢٤ — مع مراعاة أحكام المادة ٢٩ ، يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه ووالديه للوجودين وقت وفاته استحقاق في الوقف فيما زاد على ثلث ماله وفقاً لأحكام لليراث ، وأن ينتقل استحقاق كل منهم إلى ذريته من بعده وفقاً لأحكام هذا القانون .

ولا يجب هذا الاستحقاق لمن يكون الواقف قد أعطاه بغير عوض ما يساوى نصيبه عن طريق نصيب آخر ، فإن كان ما أعطاه أقل مما يجب له استحقاق في الوقف بقدر ما يكمله .

مادة ٢٥ - لا يجوز حرمان أحد من كل أو من بعض الاستحقاق الواجب له وفقاً لأحكام المادة ٢٤ ولا اشتراط ما يقتضى ذلك إلا طبقاً للنصوص الآتية .
ويعتبر المحروم في حكم من مات في حياة الواقف بالنسبة لما حرم منه .
ويسود له حقه إذا زال سبب الحرمان .

مادة ٢٦ - يحرم للمستحق من استحقاقه في الوقف إذا قتل الواقف قتلاً يمنع من الإرث قانوناً .

مادة ٢٧ - للواقف أن يحرم صاحب الاستحقاق الواجب من كل أو بعض ما يجب له وأن يشترط في وقفه ما يقتضى ذلك متى كانت لديه أسباب قوية ترى محكمة التصرفات بعد تحقيقها أنها كافية لما ذكر .

وللزوجة أن تحرم زوجها من وقفها أو تشترط حرمانه منه إذا تزوج بنيرها وهي في عصمته أو إذا طلقها .

مادة ٢٨ - للواقف أن يحمل استحقاق كل من الزوجين ومن الوالدين لمدة حياته ثم يكون من بعده لندرية الواقف .

مادة ٢٩ - للواقف أن يحمل لفرع من توفى من أولاده في حياته استحقاقاً في الوقف بقدر ما كان يجب لأصله بمقتضى المادة ٢٤ لو كان موجوداً عند موت الواقف ، وبقدر ما يكمله ولو تجاوز هذا الاستحقاق ثلث ماله .

مادة ٣٠ - إذا حرم الواقف أحداً ممن لهم حق واجب في الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو بعض ما يجب أن يكون له في الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقي على من عدا المحرومين للوقوف عليهم بنسبة ما زاد في حصة كل منهم وإن كانوا من ذوى الحصص الواجبة ، ونسبة ما وقف عليهم إن كانوا من غيرهم : ولا يتغير شيء من الاستحقاق إذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه من التمكن الشرعى خلال سنتين شمسيتين من تاريخ موت الواقف ، أو رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف وينفذ رضاه بترك بعض حقوقه ولا يمس ذلك ما بقى منه .

مادة ٣١ - يجوز استغلال الدار الموقوفة للسكنى ، وتجوز السكنى في الدار الموقوفة للاستغلال ما لم تقرر المحكمة غير ذلك إذا رفع الأمر إليها .

مادة ٣٢ - إذا كان الوقف على الندرية مرتب الطبقات لا يجب أصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه .

ولا تنقض قسمة ريع الوقف باقراض أى طبقة ويستمر ما أكل للفرع متغلباً في فروعه على الوجه للبين في الفقرة السابقة إلا إذا أدى عدم تقضها إلى حرمان أحد من الموقوف عليهم .

مادة ٣٣ - مع مراعاة أحكام المادة ١٦ إذا مات مستحق وليس له فرع يليه في الاستحقاق عاد نصيبه إلى غلة الحصة التى كان يستحق فيها .

وإذا كان الوقف مرتب الطبقات وجعل الواقف نصيب من يموت أو يحرم من

الوقف أو يبطل استحقاقه فيه لمن في طبقة أو لأقرب الطبقات إليه كان نصيبه لمن يكون في طبقة من أهل الحصة التي كان يستحق فيها .

مادة ٣٤ — يكون حكم نصيب من حرم من الاستحقاق أو بطل الاستحقاق لردده حكم نصيب من مات .

ويعود إلى المحروم نصيبه متى زال سبب الحرمان .

مادة ٣٥ — إذا كان الوقف مرتب الطبقات ولم يوجد أحد في طبقة منها صرف الربح إلى الطبقة التي تليها إلى أن يوجد أحد من أهل تلك الطبقة فيعود الاستحقاق إليها .

مادة ٣٦ — إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها ، قسمت الغلة بالخاصة بين الموقوف عليهم وذوي المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقى الغلة وقت الوقف إن علت الغلة وقته ، وإن لم تلم وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباتهم . على ألا تزيد المرتبات في الحالتين عما شرطه الواقف .

مادة ٣٧ — إذا شرط الوقف سهاماً لبعض الموقوف عليهم ومرتبات لبعض الآخر كانت المرتبات من باقى الوقف بعد السهام . فإذا لم يبق الباقي بالمرتبات قسم على أصحابها بنسبتها ،

مادة ٣٨ — تنقص المرتبات بنسبة ما ينقص من أعيان الوقف .

مادة ٣٩ — إذا اختص بعض الموقوف عليهم بنصيب مفرز من الأعيان

(٣٩ — أحكام الوصايا)

الموقوفة فيبيع جبراً في دين على الواقف غير مسجل ، أو في دين مسجل على جميع الأعيان الموقوفة ، كان لمستحقة نصيب في باقي الأعيان الموقوفة يعادل قيمة ما زاد على نصيبه في الدين الذي بيعت العين من أجله .

وإذا كان الدين مسجلاً على الحصة التي بيعت دون غيرها الحصة ولم يكن مستحقها من أصحاب الأنصاء الواجبة طبقاً للمادة ٢٤ فإنه لا يستحق شيئاً في باقي أعيان الوقف أما إذا كان من أصحاب الأنصاء الواجبة وكان الدين المسجل على العين أقل من قيمتها وقت وفاة الواقف ، وكان الفرق يفي بنصيبه فلا يترتب على بيعها وفاء لهذا الدين أى حق له في المطالبة بأى نصيب في باقي الموقوف ، وإذا كان الفرق بين الدين وثمان العين أقل أو أكثر من قيمة نصيب المستحق صحح الاستحقاق طبقاً للمادتين ٢٤ و ٣٠ .

قسم الوقف :

مادة ٤٠ (١) — لكل من المستحقين أن يطلب فرز حصته في الوقف متى كان قابلاً للقسمة ولم يكن فيها ضرر بين .

ويستبذ الناظر على الحصة الخيرية قانوناً كأحد المستحقين في طلب القسمة . وتحصل القسمة بواسطة المحكمة وتكون لازمة .

مادة ٤١ — إذا شرط الواقف في وقفه خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو في حكم معينة وطلبت القسمة فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما للأزواج هذه المرتبات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ على أساس متوسط غلة

(١) ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩

الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية . وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيادة أو نقص .

مادة ٤٢ - إذا قسم الموقوف بين المستحقين يؤدي كل مستحق للخيرات أو للرتبات غير الدائمة أو غير مقيمة المقدار ما يناسب حصته في الوقف .

مادة ٤٣ - لا تجوز قسمة الموقوف في حياة الواقف إلا برضائه وبجوز له الرجوع عنها .

النظر على الوقف :

مادة ٤٤ - يبطل إقرار الناظر لغيره بالنظر على الوقف منفرداً كان أو مشتركاً .

مادة ٤٥ - لا يجوز للناظر أن يستدين على الوقف إلا بإذن المحكمة الشرعية وذلك فيما عدا الالتزامات العادية لإدارة الوقف واستغلاله .

مادة ٤٦ - إذا قسمت المحكمة الوقف أو كان لمستحق نصيب مفرز وجب إقامة كل مستحق ناظراً على حصته متى كان أهلاً للنظر ، ولو خالف ذلك شرط الواقف .

مادة ٤٧ (١) - إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه لمن شرط له ثم لمن يصلح له من ذرية الواقف وأقاربه ثم لوزارة الأوقاف هذا ما لم يكن الواقف غير مسلم وكان مصرف الوقف جهة غير إسلامية . فإن النظر عليه يكون لمن تعينه المحكمة مع ملاحظة أن هذا الترتيب ترتيب في الصلاحية .

مادة ٤٨ - إذا لم يقسم الوقف لا تقم المحكمة عليه أكثر من ناظر واحد إلا إذا رأت المصلحة في غير ذلك .

(١) ألغيت بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .

— ٤٨٤ —

ولها في حالة تعدد النظر أن تجعل لأكثرتهم حق التصرف فيما يختلفون فيه .
وفي جميع الأحوال يجوز لإفراد كل ناظر بقسم من الوقف مستقل
بالنظر عليه .

مادة ٤٩ — لا يولى أجنبي على الوقف إذا كان في المستحقين من يصلح
لنظر عليه .

فإذا اتفق من لهم أكثر الاستحقاق على اختيار ناظر معين أقامه القاضي
إلا إذا رأى المصلحة في غير ذلك .

ويعتبر صاحب المرتب كستحقق بنسبة مرتبه لربع الوقف ، ويقوم بمثل عديم
الأهلية أو الغائب مقامه في الاختيار .

وتقرر هيئة التصرفات انتهاء ولاية الناظر الأجنبي متى وجد من المستحقين
من يصلح لمسا .

محافظة الناظر ومسئوليته :

مادة ٥٠ - يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين .
ولا يقبل قوله في الصرف على شئون الوقف أو على المستحقين إلا بسند عدا
ما جرى العرف على عدم أخذ سند به .

والناظر مسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته ،
وهو مسئول أيضاً عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر .

مادة ٥١ — إذا كلف الناظر أثناء نظر تصرف أو دعوى بتقديم حساب عن
الوقف المشمول بنظره ولم يقدمه مؤيداً بالمستندات في الميعاد الذي حددته له المحكمة
أولم ينفذ ما كلفته به مما يتعاق بالحساب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة

— ٤٨٦ —

لا تزيد على خمسين جنيهاً ، فإذا تكرر الامتناع جاز لها زيادة الغرامة إلى مائة جنيه ويجوز للمحكمة أن تمنح باقى الخصوم فى التصرف أو الدعوى هذه الغرامة أو جزءاً منها .

ويجوز كذلك حرمان الناظر من أجر النظر كله أو بعضه .
فإذا قدم الناظر الجسب أو نقداً أمر به وأبدى عذراً مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض النسراره أو من الحرمان من كل أو بعض أجر النظر .

مادة ٥٢ — يجوز للمحكمة فى أى درجة من درجات التقاضى أثناء النظر فى أى تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية إذا رأت ما يدعو للنظر فى عزله .

مادة ٥٣ — لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر فى موضوع العزل — بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه — أن تقيم على الوقف ناظراً مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً .

عمارة الوقف :

مادة ٥٤ — يحتجز الناظر كل سنة ٢٥ فى المائة من صافى ريع مبانى الوقف يخصص لعمارتها ويودع ما يحتجز خزانة المحكمة ، ويجوز استغلاله إلى أن يحين وقت العمارة ، ولا يكون الاستغلال والصرف إلا بإذن من المحكمة .

أما الأراضى الزراعية فلا يحتجز الناظر من صافى ريعها إلا ما بأمر القاضى باحتجازه للصرف على إصلاحها أو لإنشاء أو تجديد المبانى والآلات اللازمة لإدارتها أو الصرف على عمارة المبانى الموقوفة التى شرط الصرف عليها من هذا الريع بناء على طلب ذوى الشأن .

— ٤٨٩ —

ولناظر ولكل مستحق إذا رأى أن المصلحة في إلغاء الأمر بالاحتجاز أو تعديله
أن يرفع ذلك إلى المحكمة لتقرر ما ترى فيه المصلحة .
وتطبق هذه الأحكام ما لم يكن للواقف شرط يخالفها .

مادة ٥٥ - مع مراعاة أحكام المادة السابقة ، إذا احتاجت أعيان الوقف
كلها أو بعضها لمارة تزيد نفقتها على خمس فاضل غلة الوقف في سنة ولم يرض
المستحقون بتقديم المارة على الصرف إليهم ، شرط الواقف تقديم المارة أم لم
يشترطه ، وجب على الناظر عرض الأمر على المحكمة لتأمر بمد سماع أقوال
المتحقين بصرف جزء من الغلة للقيام بالمارة باحتجاز جميع مائحتاج إليه المارة
أو باستخدام الاحتياطي المبين في المادة السابقة كله أو بعضه .

وتتبع هذه الأحكام في الصرف على إنشاء ما ينسب ريع الوقف عملاً
بشرط الواقف .

ومع مراعاة أحكام المادة ١٨ يجوز للمحكمة أن تبيع بعض أعيان الوقف لمارة
باقية بدون رجوع في غلته متى رأت المصلحة في ذلك .

أحكام ختامية :

مادة ٥٦ - تطبق أحكام هذا القانون على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل
به عدا أحكام الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٥ والمادة ٨ والشرط الخاضع
بنفاذ التنوير في المادة ١١ وبنفاذ الشروط العشرة في المادة ١٢ وأحكام المسادين
١٦ و ١٧ .

مادة ٥٧ - لا تطبق أحكام المادة ٢٠ على القرارات الصادرة قبل العمل
بهذا القانون .

- ٤٨٧ -

ولا أحكام المادة ٢٢ في الأحوال التي خولفت فيها الشروط الواردة بها قبل العمل بهذا القانون .

. ولا تطبق أحكام المواد ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ على الأوف الصادرة قبل العمل بهذا القانون التي مات واقفوها أو كانوا أحياء وليس لهم الرجوع فيها .

ولا أحكام المادة ٢٦ إذا وقع القتل قبل العمل بهذا القانون .

ولا أحكام الفقرة الثانية من المادة ٣٢ في الأحوال التي نقضت فيها قسمة الريع قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٥٨ - لا تطبق أحكام المواد ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ إذا كان في كتاب الوقف نص يخالفها ، وذلك بدون إخلال بأحكام المادتين ٢٤ و ٣٠ في الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون .

مادة ٥٩ - ليس لمن ثبت له استحقاق في غلة الوقف أو زاد استحقاقه فيها بقاء على تطبيق أحكام هذا القانون أن يطالب بذلك إلا في الثلاث التي تحدث بعد العمل به .

مادة ٦٠ - الأحكام النهائية التي صدرت قبل العمل بهذا القانون في غير الولاية على الوقف تكون نافذة بالنسبة لطرفي الخصومة ، ولو خالفت أحكام هذا القانون .

مادة ٦١ (١) - لا تطبق أحكام المواد ١٢ و ١٥ و ١٩ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ و ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٥ لنهاية ٥٥ على الأوقاف التي صدرت أو تصدر من الملك وكذلك لا تسرى هذه المواد على الأوقاف التي

(١) ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٥٢

— ٤٨٨ —

يديرها ديوان الأوقاف للملكية أو يكون له حق النظر عليها سواء أصدرت قبل العمل بهذا القانون أو بعده .

مادة ٦٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يعمم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين في ١٢ رجب سنة ١٣٦٥ — ١٢ يولية سنة ١٩٤٦ .
نشر بالعدد رقم ٦١ من الوقائع الرسمية في ١٧ يولية سنة ١٩٤٦ .

القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات

مادة ١ — لا يجوز الوقف على غير الخيرات .

مادة ٢ — يعتبر منتها كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصاً لجهة من جهات البر .

فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهة خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقي الربح إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتها فيما عدا حصة شائمة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات . ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف .

مادة ٣ - يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكاً لواقف إن كان حياً وكان له الحق الرجوع فيه . فإن لم يكن آلت الملكية

- ٤٨٩ -

للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق . وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولقرية من مات من ذوى الاستحقاق من طبقته كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق .

ويتبع في تعيين تلك الحصة الأحكام المنصوص عليها في المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر .

مادة ٤ - استثناء من أحكام المادة السابقة لا تؤول الملكية إلى الواقف متى ثبت أن استحقاق من سيخلفه في الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وفقاً لأحكام المادة ١١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ السالف الذكر . وفي هذه الحالة يؤول ملك الرقبة إلى من سيخلف الواقف من المستحقين كل بقدر حصته على الوجه المبين في المادة السابقة . ويكون للواقف حق الانتفاع مدى حياته .

ويعتبر إقرار الواقف بإشهاد رسمي بتلقى العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعاً متى صدر خلال الثلاثين يوماً التالية للعمل بهذا القانون :

مادة ٥ - تسرى القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البديل المودعة خزائن المحاكم وعلى ما يكون محتجزاً من صافي ريع الوقف لأغراض العبارة أو الإصلاح

مادة ٦ - على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة في عقار أو حق انتفاع فيه وفقاً لأحكام هذا القانون أن يقوم بشهره طبقاً للإجراءات والقواعد المقررة في شأن شهر حق الإرث في القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهرى العقارى .

— ٤٩ —

ويصدر بالأحكام التفصيلية الخاصة بإجراءات هذا الشهر قرار من وزير العدل :

مادة ٧ — يعتبر منتهيا بسبب زوال صفة الوقف كل حكر كان مرتباً على أرض انتهى وقفها وفقاً لأحكام هذا القانون ، وفي هذه الحالة تتبع الأحكام المقررة في المواد ٨-١٠ وما بعدها من القانون المدني .

مادة ٨ — تستمر المحاكم الشرعية في نظر دعاوى القسمة التي رفعت لإقرار الحصص في أوقاف أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون .

ويكون للأحكام التي تصدرها تلك المحاكم في هذا الشأن أثر الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية في قسمة المال المملوك (١) .

مادة ٩ — يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون .

مادة ١٠ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

صدر بقصر عايدن في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٣٧١ هـ - ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ م .

الوقائع عدد ١٣٢ مكرر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

المذكرة الايضاحية

نشأ نظام الوقف أداة لتشجيع التصديق على الفقراء عن طريق حبس الملك على

(١) أضيف إلى هذه المادة فقرة أخيرة بالقانون رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣ ونصها كالآتي : وتستمر هذه المحاكم في نظر دعاوى الاستحقاق التي ترفع في شأن الأوقاف التي أصبحت منتهية بمقتضى هذا القانون .

وجه التأيد ، بيد أن تطور الأوضاع الاقتصادية في عالم اليوم كشف عن مسافة الخلف بين آثار الوقف وبين ما تتطلبه الأوضاع الاقتصادية من حرية تداول المال وماجد في ثنائياها من معاني البر . ولذلك أضحت نظام الوقف أداة لحبس المال عن التداول وعقبة في خنيل تطور الحياة الاقتصادية على نحو جعل الفقراء في طليعة ضحايا هذا النظام ، ذلك ان نصيبهم من خيرات الوقف تضاعل حتى أصبح هديم الجدوى فضلا عن أن حبس الأموال حال دون استثمارها على وجه يفتح مجال العمل والكسب الكريم لمؤلاء الفقراء وهذه هي أرفع صور البر وأبلغها في معنى التقرب إلى الله وفي تحقيق أهداف النظام الجديد .

على أن استهلال العهد الجديد بإصدار تشريع الإصلاح الزراعي للحد من الملكية الراحية كان ضرورة تقتضى التنسيق بين نظام الوقف وبين أغراض هذا الإصلاح ومناسبة موقفة لإعادة النظر في هذا النظام على الأقل فيما يتصل بحبس الملك على غير الخيرات ، وقد قصد من المشروع المرافق إلى إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات حتى يتسنى تطبيق أحكام تشريع الإصلاح الزراعي على الأراضي الزراعية الموقوفة التي يتمتع فيها المستحقون بحكم الواقع بمركز لا يختلف في جوهره عن مركز الملاك في الوقت الحاضر وحتى يتسنى إطلاق طاقة جسيمة من الأموال من عقالها لتصبح عنصراً من عناصر التداول والاستثمار في العهد الجديد فيفسح المجال لليد العاملة في الزراعة والصناعة والتجارة على حد سواء .

وقد نصت المادة الأولى على إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات بالنسبة إلى المستقبل ، وقررت للماد الثانية انتهاء كل وقف لا يكون مصرفه خالصاً في الحال لجهة من جهات البر وقضت كذلك بانتهاء كل وقف يكون مصرفه مشتركاً بين المستحقين من غير جهات البر ، وبين الخيرات أو الرتب الدائمة المقررة لجهات البر فيما عدا حصّة

شائعة تكفي غلتها للوفاء بتلك الخيرات والمرتبات ، وأحالت اللادة نفسها على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتعلق بتقدير وإفراز تلك الحصة .

وعرضت المادة ٣ لآل ملكية الوقف المنتهى ، فبطلت للواقف أن كان حياً وكان له حق الرجوع حتى لا يحرم الواقف من استعمال هذا الحق فيما لو آلت الملكية إلى المستحق ، ويستوى في ذلك أن يكون الواقف قد احتفظ لنفسه بملك الوقف بأن أقام نفسه مستحقاً فيه مابق حياً أو أن يكون قد جعل الاستحقاق لغيره حال حياته ، فإن لم يكن الواقف حياً أو لم يكن له الرجوع في وقفه آلت الملكية إلى المستحقين الحاليين في الوقف كل بقدر حصته ، ويقصد بالمستحق في هذا الشأن كل من شرط له الواقف نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً ، على أنه رتب في الوقف للرتب الطبقات أن تؤول الملكية إلى المستحقين الحاليين فيه وإلى ذرية من مات من ذوى الاستحقاق من طيئهم لأن هذه الذرية كانت محبوبة على سبيل التوقيت ومن العدل ألا يرتب هذا الحجب أثره بالنسبة إلى تملك الوقف ، وقد أحال المشروع على التشريع الخاص بأحكام الوقف فيما يتعلق بأسس تعيين نصيب المستحق أي كانت صورة الاستحقاق .

على أنه رتب أن تستثنى من نطاق القواعد العامة التي نصت عليها المادة ٣ حالة إنشاء الوقف بموض أو ضمناً لحقوق كانت ثابتة قبل الواقف ، مع إرجاء استحقاق من أدى العوض أو من ثبت له الحق إلى ما بعد موت الواقف ، فقصت اللادة ، بأن تؤول رغبة الملك إلى من كان سيخلف الواقف في الاستحقاق مع الاحتفاظ للواقف مدى حياته بحق الانتفاع تمشياً مع رغبة الطبقات . ، وبدهى أن الملكية الكاملة تخلص لمن آلت إليه الرغبة بعد موت الواقف ، وقد رتب تيسيراً لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات بإشهاد رسمي أن يعتبر إقرار الواقف بإشهاد

— ٤٩٣ —

رسمى بتلقى العوض أو بثبوت الحق قبله حجة على ذوى الشأن جميعاً متى صدر هذا الإقرار خلال الثلاثين يوماً التالية للعمل بهذا القانون .

وجعلت المادة ٥ لأموال البذل وما يحتجز من الأموال لأغراض العبادة والإصلاح حكم الإستمحاق من حيث انتقال الملك في تلك الأموال إلى المستحقين ونظامت المادة ٦ إجراءات الشهر العقارى بالنسبة إلى الحقوق العينية التى تؤول إلى ذوى الشأن بسبب تطبيق هذا القانون ، وواجهت المادة ٧ مصير حقوق الحكر المرتبة على الوقف المنتهى فأخضعتة للأحكام المقررة فى القانون المدنى فى شأن انتهاء حق الحكر بسبب زوال صفة الوقف وأخيراً رأت أن يتضمن المشروع حكماً وقتياً فى المادة ٨ بالنسبة إلى دعاوى القسمة التى تكون قد رفعت قبل العمل بهذا القانون وما زالت منظورة أمام المحاكم الشرعية ، قعضت هذه المادة باستمرار تلك المحاكم فى نظرها قصداً للنفقة والوقت كما قضت بأن الأحكام التى تصدر فى شأن قسمة الأموال المملوكة من المحاكم المدنية :

القانون رقم ٣٤٢

بتعديل بعض أحكام الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢

مادة ١ — يستبدل بالفقرة الثانية من المادة الثانية من الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه النص الآتى :

« فإذا كان الواقف قد شرط فى وقفه لجهة بر خيرات أو مرثبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقى الربيع إلى غير جهات البر اعتبر الوقف منتهياً فيما عدا حصص شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرثبات . »

— ٤٩٤ —

ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف إلا بالنسبة إلى غلة الأطنان الزراعية فتكون غلتها هي القيمة التجارية حسبها هي مقدرة بالرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي .

مادة ٢ — تضاف إلى المادة الخامسة من الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ للشار إلى الفقرة الآتية :

« وتسلم هذه الأموال وكذلك الأعيان التي كانت موقوفة إلى مستحقيها بناء على طلب أي منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم وإذا كان في العين حصة موقوفة للخبرات اشترك ناظر الوقف مع باقي الملاك في تسلم العين .

وإلى أن يتم تسلم هذه الأعيان تبقى تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس .

ونسرى في جميع الأحوال أحكام الشيوخ الواردة في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون اندنى مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة .

مادة ٣ — تضاف مادتان جديدتان إلى الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه يكون رقمها ٥ مكرراً ٨ مكرراً كآلى :

مادة ٥ (مكرراً) لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقاً للمواد السابقة وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا الرسوم بقانون وكذلك تظل أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية إلا في حدود معينة سارية على ريع الأعيان التي ينتهى فيها الوقف

وذلك بالنسبة إلى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأعيان طبقاً للمواد السابقة متى كانت الديون المحجوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون .

فإذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضماناً لمدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان بنفس المرتبه التي كانت له من قبل وتمت أى يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لمدينه في الحدود المعينه بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ مالف الذكر ويبقى للدائن هذا الحق ما دام مدينة على قيد الحياة .

ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أى يد كانت .

وزيراعى في تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ،

ماده ٨ (مكرراً) - يجوز للمحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الشرعية الحضور أمام المحاكم في البطاوى التى تنشأ بسبب تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون. ومع ذلك لا يجوز الحضور أمام محكمة النقص ومحاكم الاستئناف إلا للمحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية ،

ماده ٤ - على وزير العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نفاذ المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

صدر بقصر طابدين في ٥ ربيع الثاني سنة ١٣٧٢ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢
الوقائع عدد ١٦٢ مكرر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢

المذكرة التفسيرية

لوحظ من أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ نصت على أنه يتبع في تقدير الحصة الشائعة الخاصة بالخيرات أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف ولما كان تقدير قيمة هذه الحصة بالنسبة إلى الأراضي الزراعية قد يثير كثيراً من المشاكل لذلك رأى النص على أنه يتبع في تقدير غلة الأطنان الزراعية القيمة الإجمالية حسبما هي مقدرة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي

ورغبة في إزالة حالة القلق الناتجة عن إنهاء الوقف على غير الخيرات وما يترتب عليها من مشاكل بسبب تسلم الأعيان والأموال التي كانت موقوفة رأى حسم هذا الموضوع بالنص على أن تسلم إلى مستحقيها بناء على طلب أي منهم وتكون صفة المستحق السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم ، وبذلك يمكن وضع حداً لما قد يثيره نظار الأوقاف من منازعات في صفة المستحق ونصيبه في الاستحقاق من شأنه يمنع تسليم هذه الأعيان والأموال ، وقد نص أيضاً على اشتراك ناظر الوقف مع باقي الملاك في تسلم العين إذا كان فيها حصة موقوفة للخيرات .

ولما كانت نظارة الأوقاف على غير الخيرات قد زالت بصدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فقد رأى النص على بقاء الأعيان تحت أيديهم لحفظها وإدارتهم حتي يتم تسليمها أن تكون لهم في هذه الفترة صفة المالكين ولم يفت المشروع النص

على سريان أحكام الشيوخ الواردة في المواد من ٨٢٥ إلى ٨٥٠ من القانون المدني مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة .

وقد لوحظ أيضاً أن المستحقين في الأوقاف كانوا يتمتعون قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بحماية القانون سواء بالنسبة إلى أعيان الوقف إذ كان محظوراً على الدائنين اتخاذ اجراءات التنفيذ عليها أو بالنسبة إلى غلة الوقف إذا قد نص القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ على عدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا في حدود معينه . وقد ترتب على زوال صفة الوقف حرمان المستحقين من حماية القانون في هاتين الناحيتين ؛ ولما كان هذا الأمر يقتضى سرعة تدخل المشرع لحمايتهم وإلا انقلب التشريع أداة أضرار بهم ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتحويلهم حقوقاً لم تكن لهم من قبل ، فقد رؤى لذلك إضافة حكم جديد يقضى باستمرار هذه الحماية فنص على أنه لا يجوز التنفيذ على ما ينتمى فيه الوقف ضد الأشخاص الذين يؤول إليهم ملكية أعيانه كما نص على استمرار سريان أحكام القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة إلى هؤلاء الأشخاص وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ .

وللقصود بكلمة الربيع الواردة بالمشروع هو فترة الدين سواء أ كانت أجرة أم غلة أم غير ذلك ، وقد نص المشروع على حماية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينتهم في الأوقاف ضماناً لديونهم فابتقت لهم هذه الضمانات فقضى المشروع على أنه إذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضماناً لمدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث أن (٣٢ — أحكام الرصايا)

تنفذ على نصيب مدينه فى ربيع تلك الأعيان بنفس المرتبة التى كانت له من قبل وتمت أى يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لمدينه فى الحدود المينة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ ، ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة .

أما بالنسبة إلى الديون التى كانت على الوقف ذاته فقد رأى النص على أنه يجوز للدائنين أن ينفذوا بحقوقهم على ربيع أعيانه ويتقدمون فى ذلك على دائنى الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية هذه الأعيان وأجيز لهم أيضاً أن ينفذوا على ربيع هذه الأعيان تحت أى يد كانت متى شئروا حقوقهم خلالها؛ وفقاً لإجراءات شهر حق الإرث .

ولما كانت المادة ١٤ من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى تنص على أن الأرض التى توزع بمقتضاه على صغار الفلاحين تسلم لهم خالية من الديون لذلك رأى النص على عدم مخالفة أحكام هذا المشروع للمادة المذكورة .

ولما كان من نتيجة إلغاء نظام الوقف على غير الخيرات أن قل العمل فى المحاكم الشرعية وبالتالي يقل عمل المحامين المقبولين للرافعة لديها . فقد رأى إفساح الطريق أمام هؤلاء المحامين حتى لا تمتثل أسباب كسبهم وأجيز لهم الحضور أمام المحاكم فى الدعاوى التى تنشأ بسبب تطبيق أحكام الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ مع قصر حضور المحامين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف على المحامين المقبولين للرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية وذلك أسوة بما نص عليه فى المادة ٨٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بإصدار قانون المحاكم الحسبية وفى المادة ٩٧١ من قانون المرافعات وقد أعد المشروع المرافق متضمناً

الأحكام الجديدة التي رؤى اضافتها إلى الرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والأحكام المعدلة لنصوصه ورؤى أن يعمل بها من تاريخ نفاذ هذا الرسوم بقانون وقد أقر مجلس الدولة هذا المشروع .

القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣

بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر

للمادة الأولى : إذا لم يعين الواقف جهة البر الموقوف عليها أو عينها ولم تكن موجودة أو وجدت مع وجود جهة بر أولى منها جاز لوزير الأوقاف بموافقة مجلس الأوقاف الأعلى وإجازة المحكمة الشرعية أن يصرف الربح كله أو بعضه على الجهة التي يعينها دون تقييد بشرط الواقف .

المادة الثانية : (١) إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين الاسم .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربح أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو لفقراء الأسرة جاز لوزارة الأوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

المادة الثالثة : ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية مالم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم .

المادة الرابعة : على كل ناظر لوقف مستقل أو شائع سواء انتهت نظارته أو

(١) النفي القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ من هذه المادة الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ .

- ٥٠٠ -

بقيت أن يخطر وزارة الأوقاف بأعيان الوقف ومقره مرقا بالإخطار جميع الإشهادات الصادرة به والمتضمنة الزيادة فيه أو الاستبدال منه أو صورها الرسمية على أن يكون الإخطار بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة مع جميع الأموال التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون .

ويعتبر الناظر حارسا على الوقف حتى يتم تسليمه .

المادة الخامسة . يعاقب بالحبس وبغرامه لا يزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل ناظر وقف خيري أقل بواجب الإخطار المبين بالمادة السابقة أولم يقدم المستندات ، وكل ناظر وقف انتهت نظارته وأخل بواجب تسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف .

المادة السادسة : تُلغى المادتان ١٩ و ٤٧ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه كما يلغى كل نص يخلف أحكام هذا القانون .

المادة السابعة . على وزيرى العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بقصر طابدين فى ٨ رمضان سنة ١٣٧٢ - ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ الواقع العدد ٤٢ مكرر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ .

مذكرة إيضاحية

لمشروع القانون بشأن النظر على الأوقاف الخيرية
وتعديل مصارفها على جهات البر

١ - الوقف الخيري الذي يصرف ريعه على جهة بر سواء أنشئ بخيرياً أو لم تعرف جهة الصرف الموقوف عليها بأن كان وفقاً مما يعرف بالوقف للندثر تتمتع مصارفه اليوم حسب ظروف كل وقف وشروطه بصورة تجعل الصرف أحياناً على بعض الجهات ضريباً من السخف أو سبيلاً بخالفة الشرع في حين أن الغاية التي أجاز الوقف من أجلها أو حكمة التشريع هي التقرب إلى الله تعالى بالصدقة الجارية أو ما ينفع الناس ويعين على صلاح عالمهم ، ويقوى شوكة المسلمين بأحياء العلوم والفنون وشحذ الهمة للجهاد وكفالة أمر المجاهدين إلى غير ذلك مما يتمخض عن نفع عام ، وتقادم الزمن على هذه الأوقاف وعدم إدراك بعض الواقفين بخير المصارف التي يأتي بها الزمن ونجدها الأيام كل ذلك يجعل من الضروري اليوم أن تشرف جهة عامة على توجيه ريع الأوقاف الخيرية إلى للمصاريف ذات النفع العام التي يؤدي الإلتفاق عليها إلى مجارة نهضة الأمة وتحقيق أحسن الغايات الخيرية التي تلائم المصردون تقيد بشروط الواقف أو تمسك بمجهة معينة بذاتها تأييداً . والسييل إلى تحقيق تلك الغاية هو ترك حرية اختيار جهة البر التي ينفق عليها ريع الوقف لوزير الأوقاف بالاتفاق مع مجلس الأوقاف الأعلى متى أجازته المحكمة الشرعية . على أن يقيد هذا الاختيار بأن يكون المصرف الجديد أولى من جهة البر التي نص عليها الواقف وتحديد الأولوية يرتبط قطعاً بتحديد غاية أسمى أو منفعة أعم أو مصلحة أكبر فاطعام الفقراء مثلاً خير من إلقاء الورود وسعف النخيل على المقابر ، والصرف على جيش مصر أولى من الصرف على جيش الدولة العلية التي زالت علة الوقف عليه .

— ٤٠٤ —

إلى غير ذلك من الأمثلة التي يجدها من يحاول أن يحقق للأمة من مصاريف الوقف ما تنتفع به انتفاعاً صحيحاً .

وإن اختلف الفقهاء في جواز مخالفة شرط الواقف فلا خلاف في أن

البر وهو غاية الواقفين يكون أقرب مثلاً كلما بدا وجه النفع في مضربه ، وليس هذا بدءاً في الفقه الإسلامي ، بل هو رأى بعض كبار أئمة الفقه الإسلامي ومنهم ابن قدامة فقد جاء في كتابه المغني بالصحيفة ٢٠٠ جزء ٦ ما يأتي :

« إن المصرف الذي سماه الواقف لا يلزم ولا يتعين الصرف إليه إذا كان غيره أصح منه حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند نظراً إلى أن المقصد الأصلي هو القرية وهي تكون أتم فيما هو أصح »

وقال فقهاء المالكية : إن كان الحبس في شأن منفعة عامة كقنطرة ومدرسة ومسجد فخرت ولم يرج عودها في مصرف ريسه قولان : أحدهما : أن يصرف في قرية أخرى . أي قرية كانت . ماثلت الجهة الموقوف عليها أولم تماثلها ، والثاني : إنه يصرف لمثلها إن أمكن فيعطى ما للمسجد لمسجد آخر ؛ وما للمدرسة لمدرسة أخرى ، وإن لم يمكن يصرف في قرية أخرى .

وغني عن البيان أن كل جهة من جهات البر يعتبر الوقف عليها صحيحاً في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية وفي تشريعات الأوقاف السابقة ومنها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ يجوز أن يكون موضع اختيار الوزير في صرف ريع الوقف إليها بشرطين اثنين - أن تكون أولى من الجهة المعنية في حجة الوقف وأن يقرر هذا الاختيار مجلس الأوقاف الأعلى . وأن تجيزه المحكمة الشرعية .

وغني عن البيان أن لوزير الأوقاف أن يغير مصرف الوقف على الوجه المتقدم

ذكره حتى ولو كان الوقف ناظراً على الوقف أو تولى النظر من عينه الوقف بالاسم
٢ — جرى التشريع في شئون الوقف حتى اليوم على أن الولاية على الوقف
حق مطلق للوقف ، ومرد ذلك إلى أن الأوقاف كانت في الماضي تنشأ أكثر
الأحيان أهلية على الوقف وذريته ثم على جهات البر .

أما اليوم وقد ألتى الوقف الأهلى بالقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ واقتصر الأمر
على الأوقاف الخيرية فينبى أن تبدل هذه القاعدة توحيداً لمصاريف الأوقاف
وحسن اختيار جهات البر وتسديد توجيهها إلى تقع عام وذلك باعتبار وزارة الأوقاف
وهى الجهة العامة المهيمنة على الأوقاف — صاحبه الولاية أصلاً على كل وقف .
على أن ذلك لا يقتضى مع ما يباح للوقف أن يأخذ لنفسه أو لغيره معيناً بالاسم فى
إشهاد الوقف من الولاية على وقفه ، فإن لم يشترط لنفسه أو لغيره بالاسم كان النظر
لجهة صاحبة الولاية الأصلية وهى وزارة الأوقاف ، وليس فى هذا قيد على حرية
الواقفين ولا غصب لحقهم فى الولاية ، إذ قد يرى الواقف نفسه حين الإشهاد أن
وزارة الأوقاف أقدر منه على إدارة وقفه وحسن توجيه مصارفه ، وقنع هذا الاتجاه
فى التشريع لا ريب فيه ، وذلك بقطع دابر التنافس على النظر والأمن من شغور
الوقف أن تضيق مصالحه فيما يشجر من خلاف ، وتأميم مصارف الوقف ، وحسن
إدارة الأوقاف أمل منشود فى المستقبل القريب . وقد أخذ التشريع بإقرار النظر
لوقف إذا اشترطه لنفسه كما أقر اشتراطه لغيره لمعين بالاسم دون المعين بالصفة .
ذلك لأن الناظر المعين بالاسم حكمه حكم الوصى المختار ، وذلك ثقة الواقف به أو
حسن بلائه له وإطمئنانه إليه بصورة حملته أن يحمله رضيع نفسه والقائم مقامه فسيا
يفقرت به إلى الله معيناً باسمه دون سائر المحيطين به .

وإذا اشترط الواقف لنفسه أو لغيره المعين بالاسم النظر كان له ذلك ما دام

حيثما تشكل أسباب الأهلية وحسن التصرف في وقته . فإذا ما أساء التصرف أو قد الأهلية أو ارتكب خيانة أخرج من النظر بالطريق القانوني وحلت محله وزارة الأوقاف بنير حاجة إلى إقامة أو تعيين ، بل بحكم ولايتها الأصلية التي يسبغها عليها القانون . .

وتحاشيا لإعتات الأسر ومضايقتها بالتدخل في خاصة شئونها والإشراف على ما يخص لتفهمها أو وجه لسد حاجة أفرادها أجاز القانون لوزارة الأوقاف أن تترك النظر على ما لا ترى النظر عليه من أمثال هذه الأوقاف .

كذلك الحال إذا كان الوقف تافة القيمة محدود الربح لا يتناسب مع ما يتكبده قيام جهة عامة على شأنه فإن من الجائز للوزارة أن تتخلى عن حقها في النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ، ويكون تتأزل الوزارة في هذه الحالة هو سند النظر له . حكمه حكم المعين من الواقف بالاسم ، وعلى الوزارة في هذه الحالة أن ترفع الأمر للمحكمة لإفراده ما لم يظهر للقضاء ما يمنع من إقامة . .

٣ - ثم قضت المادة الرابعة بنصوص واضحة صريحة على ما يجب على النظر الحاليين اتخاذه من إجراءات للتخلى عما بأيديهم من الأوقاف للوزارة التي آلت إليها النظر في هذه الأوقاف فأوجب عليهم إخطارها في مدى ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون بكل ما يحدد مقومات الوقف وأن يسلموا كل ما بأيديهم من مستنداته ، ثم ألزمهم بتسليم أعيانه وأمواله وسائر ما يتعلق به في مدى ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون حلا وفتيا لمشكلة شغور الوقف وتسليم أعيانه للنظر الجديد بالنص على اعتبار يد الناطر في فترة الانتقال يد حارس حتى لا يلحق الوقف ضرر من إهماله في هذه الفترة ، لأن الحارس مسئول عن الوقف مسئولية الناطر بحاسب على العبث بأمواله مجاسقته من الناحيتين الجنائية والمدنية ، وسوى القانون في

— ٥٠٥ —

ذلك بين الوقف المستقل والشائع لأن الإخطار لا فرق فيه بين الحالين ، والتسليم يمكن أن يكون شائعا بتمكين الوزارة من إدارة نصيب الخيرات حتى تتم القسمة والفرز ، وذلك حتى لا يكون الشيوع مسوغا للتأخر عن الإخطار أو التسليم أو يتخذ وسيلة للمباينة في أيهما .

ونظراً لما يشاء المشرع من تثبيت بعض النظار بغير حق بالإبقاء على الوقف بين أيديهم أو الإبطاء في تسليم أعيانه ومستنداته أو التلاعب في ذلك والتهرب منه فقد جاء بنص المادة الخامسة التي قضت بعقاب من يخالف أحكام هذا القانون بالحبس والعرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين ، وقد راعى في تقدير العقوبة أن تكون زاجرة مرهبة لمن تمهدة نفسه - حرصاً على الانتفاع بأموال الأوقاف أو العبث بها بغير حق - أن يتأخر في الإخطار عن الوقف أو يستبقيه في يده مدة أطول من هذه المدة التي رأى المشرع أنها كافية لإمكان التسليم .

وقد أعد مشروع قانون بذلك وعرض على مجلس الدولة فأقره بالصيغة المرافقة وتتصرف وزارة الأوقاف بعرض هذا المشروع على مجلس الوزراء للموافقة عليه وإصداره

وزير الأوقاف

القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣

مادة ١ - يستبدل بالمادة الثانية رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه النص الآتي :

- ٥٠٦ -

« المادة الثانية — إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الاوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه .

فإذا كان الوقف ضئيل القيمة أو الربع أو كان على جهة بر خاصة كدار الضيافة أو فقراء الأسرة جاز لوزارة الاوقاف أن تنزل عن النظر لأحد أفراد أسرة الواقف ولا ينفذ النزول إلا بتولية الناظر الجديد .

ماده ٢ — يستبدل بالماده الثالثة من القانون المشار إليه النص الآتي :

« المادة الثالثة — ومع ذلك إذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة إسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه »
ماده ٣ — تعدل الفقرة الثانية من الماده الرابعة من القانون المشار إليه على الوجه الآتي .

« وعلى من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف لوزارة مع جميع الأعيان التابعة له والبيانات والمستندات المتعلقة به وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته »
ماده ٤ — على وزير العدل والأوقاف كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية . . .

صدر بقصر الجمهورية في ٥ ربيع الاول سنة ١٣٧٣ هـ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣
الوقائع العدد ٩١ مكرر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣

مذكرة إيضاحية

لمشروع القانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣

بتعديل بعد أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الصادر بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر .

- ٥٠٧ -

صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه مقررًا النظر لوزارة الأوقاف على الأوقاف التي على جهات البر ، وجاءت المادة الثانية منه باستثناء من مقتضاه أن يكون النظر للأوقاف ، أو للمعين بالاسم إذا اشترط الواقف ذلك .

ولما كان النرض من ذلك التشريع أن تلم وزارة الأوقاف بجهات البر ، وما يرصد لها وأن تشرف على ذلك إشرافاً فعلياً لا يتحقق لها ذلك إلا بالنظر على هذه الأوقاف ولكن رُئي أن من المصلحة أن يترك للأوقاف إذا اشترط النظر لنفسه .

ولما كان يبين أن هذه العلة لا تتوفر في شيء بالنسبة إلى المعين بالاسم ولا محل لقيام الاستثناء بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة ، ومن الخير أن ينضوى تحت الحكم العام أن يكون النظر في هذه الحالة إلى وزارة الأوقاف .

ولما كانت المادة الثالثة قد اشتملت على حكم مماثل رُئي تعديلها على الصورة التي تفق مع تعديل المادة الثانية .

والتعديلان المتقدما الذكر يقتضيان تعديلاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المذكور في الشق الخاص بسريان المدة التي يجب على الناظر الذي انتهت نظارته تسليم الأعيان الموقوفة فيها ، ويقتضى هذا التعديل أن يكون سريان المدة المذكورة من تاريخ انتهاء نظارة الناظر ، وبذلك تسري المدة بالنسبة للناظر الذين انتهت نظارتهم من وقت العمل بالقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ من تاريخ العمل بالقانون المذكور . وبالنسبة للناظر الذين ستنتهي نظارتهم بصدر التشريع المعدل من وقت العمل به .

— ٥٠٨ —

لذلك تتشرف وزارة الأوقاف بتقديم القانون المرافق لمجلس الوزراء
مفرغا في الصيغة التي أقرها قسم التشريع بمجلس الدولة حق إذا وافق عليه
تفضل باستصداره .
وزير الأوقاف

القانون ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣

بشأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة

المادة الأولى - ينتهى حق الحكر المترتب على أعيان موقوفة بقرار من وزير
الأوقاف بعد موافقه المجلس الأعلى للأوقاف إذا اقتضت المصلحة ذلك ، وفي هذه
الحالة ومالم يحصل اتفاق بين الوزارة والمحتكر على ثمن الأرض المحتكرة تباع العين
المحتكرة وفقا للأحكام المقررة للبيع الاختيارى بقانون المرافعات ويختص مالك الرقبة
بثلاثة أرباع ثمن الأرض والمحتكر بباقي الثمن سواء أ كانت الأرض مشغولة ببناء أو
غراس أم تكن مشغولة بشيء من ذلك .

فإذا وقع نزاع على ثمن الأرض في الحالة التى تكون فيها الأرض مشغولة
ببناء أو غراس فصلت في هذا النزاع إحدى دوائر محكمة استئناف مصر ويكون
حكمها غير قابل لأى طعن .

المادة الثانية . على وزير العدل والأوقاف تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ
نشره في الجريدة الرسمية ،

القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧

بتنظيم استبدال الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر

مادة ١ - تستبدل خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة وذلك على دفعات وبالتدريج وبما يوازى الثلث سنوياً وفقاً لما يقرره مجلس الأوقاف الأعلى أو الهيئات التى تتولى شئون أوقاف غير المسلمين حسب الأحوال .

مادة ٢ - تسلم اللجنة العليا للأصلاح الزراعى سنوياً الأراضى الزراعية التى يتقرر استبدالها وذلك لتوزيعها وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه .

مادة ٣ - (١) تؤدى اللجنة العليا للأصلاح الزراعى لمن له حق النظر على

(١) عدلت هذه المادة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦٠ حيث نصت مادته الأولى على ما يلى :

يستبدل بالمادة الثالثة من القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ النص الآتى : تؤدى الهيئة العامة للأصلاح الزراعى لمن له حق النظر على الأوقاف سندات تساوى قيمة الأراضى الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستبدلة مقدرة وفقاً لقانون الاصلاح الزراعى

وتؤدى الهيئة العامة للأصلاح الزراعى قيمة ما يستهلك من السندات إلى المؤسسة الاقتصادية كما تؤدى فوائد السندات إلى من له حق النظر على الوقف بمقدار ٣٪ سنوياً .

ويكون استهلاك تلك السندات خلال ثلاثين سنة على الأكثر، ونص فى مادة الثانية على أنه يعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالأصلاح الزراعى .

- ٥١٠ -

الأوقاف سنداً تساوى قيمة الأراضي الزراعية والمنشآت الثابتة وغير الثابتة والأشجار المستنبلة مقدرة وفقاً لقانون الإصلاح الزراعى .

وتؤدى اللجنة العليا للإصلاح الزراعى قيمة ما يستهلك من السنوات إلى

المؤسسة الاقتصادية كما تؤدى فوائد السندات إلى من له حق النظر على الوقف .

ويجوز للجنة العليا للإصلاح الزراعى استهلاك السندات فى المذكرة قبل الأجل

المنصوص عليه فى قانون الإصلاح الزراعى .

مادة ٤ - (١) تتولى المؤسسة الاقتصادية استغلال قيمة ما يستهلك من

السندات فى المشروعات التى تؤدى إلى تنمية الاقتصاد القومى وفقاً لأحكام القانون

رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ المشار إليه :

وتؤدى إلى من له حق النظر على الوقف ريعاً يحدد سنوياً بقرار من رئيس

الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية . بحيث لا يقل عن ٣,٥ ٪.

مادة ٥ - يتولى من له حق النظر على الوقف صرف ما يتسلمه من فوائد

السندات والربح وفقاً لشروط الواقف ومع مراعاة أحكام القانون رقم ٢٤٧

لسنة ١٩٥٣ .

مادة ٦ - يجوز الاستثناء من أحكام هذا القانون بقرار من رئيس الجمهورية

وذلك فيما لا يتجاوز ما تبنى فدان فى كل حالة على حدة بالنسبة للأراضى الزراعية التى

(١) أضيف إلى هذه المادة فقره أخيرة بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ونصها

« وتضمن الحكومة المؤسسة الاقتصادية فى سداد المبالغ التى تسلمها وفقاً لحكم هذه

المادة وفى سداد الحد الأدنى للربح المشار إليه »

يكون النظر عليها لغير وزارة الأوقاف وكذلك يجوز الاستثناء فيما يتماق بطريقة
استغلال للمستهلك من قيمة هذه الأراضي .

مادة ٧ - ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به
من تاريخ نشره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي
الزراعية الموقوفة على جهات البر في الإقليم المصري .

مادة ١ - استثناء من أحكام القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ يؤذن لوزارة
الأوقاف باتمام اجراءات استبدال الأطنان الزراعية الموقوفة على جهات البر العامة
التي رسامزاد استبدالها قبل العمل بالقانون المشار إليه .

مادة ٢ - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الإقليم المصري
من تاريخ نشره .

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠

ببعض أحكام الوقف في الإقليم الجنوبي

مادة ١ - يجوز للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وله أن يشترط لنفسه
الانتفاع بالربع كله أو بعضه مدى حياته - وإذا كان له وقت وفاته ورثة من
ذريته وزوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث . وتكون العبرة

بقیمة ثلث مال الواقف عند موته ويدخل في تقدير ماله الأوقاف الخيرية التي صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبمده إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها .

ویكون تقدير مال الواقف من اختصاص لجنة شئون الأوقاف المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وبناء على طلب ورثته ، ويكون قرارها في ذلك نهائيا ، فإذا قام نزاع بشأن صفة الوارث واستحقاقه كان لكل ذی شأن أن يلجأ إلى القضاء للفصل في النزاع

وتبين اللائحة التنفيذية لإجراءات تقديم الطلبات من الورثة المستندات اللازمة .
مادة ٢- تلغى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ویلغى كل نص يخالف حكم هذا القانون .

مادة ٣- ینشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ویعمل به في الإقليم الجنوبي ولوزير الأوقاف اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

المذكرة الايضاحية

صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالناء نظام الوقف على غیر الخیرات ونص على إنهاء الأوقاف التي یكون بمصرفها على غیر جهات البر وتمليك الأعیان التي انتهى فيها الوقف إلى المستحقين كل بقدر نصيبه .

كما صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البر والقوانين المعدلة له وجعل لوزاره الأوقاف ولاية النظر على الأوقاف الخيرية كما خولها حق تغيير مصارفها وشروط إدارتها

كما صدر القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية للوقوفة على جهات البر العام

- ٥١٣ -

وقد لوحظ على أثر صدور هذه القوانين أنه علق باذهان بعض الناس ليس من عدم إمكان الوقف على الخيرات ، لذلك كان من الضروري رفع هذا اللبس وتشجيع الراغبين في الوقف فأعدت الوزارة مشروع القانون المرافق ، ونص في المادة الأولى منه على أن للمالك أن يقف كل ماله على الخيرات وأن يشترط لنفسه أن ينتفع بالريع كله أو بعضه مدى حياته فإذا كان له عند موته وارث من ذريته أو زوجه أو أزواجه أو والديه بطل الوقف فيما زاد على الثلث .

وأوضحت هذه المادة الأساس الذي يتبع في تقدير مال الوقف وجعلت الفصل في ذلك من اختصاص لجنة شئون الأوقاف للنصوص عليها في القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم وزارة الأوقاف ولائحة إجراءاتها .

ونص في مادته الثانية على إلغاء المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف وكل نص يخالف الأحكام المتقدمة .

ويتشرف وزير الأوقاف بعرض المشروع على السيد رئيس الجمهورية بعد إفراغه في الصيغة القانونية التي أقرها مجلس الدولة بكتابه رقم ٨٢٥ في ١٩٥٩/٩/١ .
رجاء الموافقة عليه وإصداره

وزير الأوقاف

— ٥١٤ —

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠

بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف

ماده ١ - استثناء من أحكام المادة ٨٣٦ من القانون المدنى والمادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تتولى وزارة الأوقاف بناء على طلب أحد ذوى الشأن قسمة الأعيان متى انتهى فيها الوقف طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ كما تتولى الوزارة فى هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة فى تلك الأعيان وتجبرى القسمة فى جميع الأنصبة ولو كان الطالب واحداً .

مادة ٢ - تختص بإجراء القسمة لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها وبمكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف وتتولى كل لجنة من مستشار مساعد لمجلس الدولة رئيساً يندبه رئيس مجلس الدولة ومن قاض يندبه وزير العدل واثنين من موظفى وزارة الأوقاف أحدهما من إدارة الثغون القانونية وخبير من إدارة الخبراء بوزارة العدل على أن لا تقل درجة الأعضاء الآخرين عن الرابعة .

مادة ٣ - يقدم طلب القسمة إلى اللجنة المشار إليها فى المادة السابقة ويذكر فيه اسم الوقف والأعيان المطلوب قسمتها واسم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه وأسماء الشركاء ومحلات إقامتهم ومقدار حصة طالب القسمة ويرفق بالطلب الأوراق المؤيدة له .

ويأمر رئيس اللجنة بتحديد جلسة لنظر الطلب أمام اللجنة فى ميعاد لا يجاوز أسبوعين من تاريخ تقديمه كما يأمر بإرسال صورة من الطلب وتاريخ الجلسة التى تمحدرت لنظره إلى الحارس والشركاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول - وبالنسبة لشركاء الغير معلوم لهم محل إقامة يكتبنى بإعلان ينشر فى إحدى الصحف اليومية

قبل الجلسة يذكر فيه اسم الوقف والجلسة التي تحدت لنظر الطالب أمام اللجنة .

ماده ٤ - تختص اللجنة بفحص الطلبات وتحقيق جديتها وبمحور لجنة أن تكلف الحارس على الوقف أو من يتولى إداره أعيانه أن يقدم جميع الإشادات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة في شأنه وبياناً بأعيان الوقف ومقرها والمنازعات القائمة فيه ويستحق الوقف ومحل إقامة كل منهم ونصيبه في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٢ .

وإذا قامت منازعة جدية حول صفة طالب القسمة كاستحقاق الوقف تأمر اللجنة برفض طلبه وبمحور لمن رفض طلبه أن يجدده إذا قدم من الأوراق ما يكفي لتأييد حقه ما دامت القسمة لم تحصل أو أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة ،

وإذا قامت منازعة جدية حول مقدار استحقاق الطالب ورأت اللجنة أن مآل الإجراءات ينتهي إلى بيع أعيان الوقف لعدم إمكان القسمة تضي اللجنة في الاجراءات حسبها مدون في هذا القانون أما في حالة ما إذا كانت أعيان الوقف تقبل القسمة عينا فتقرر اللجنة السير في إجراءات القسمة ويكون تقدير حصة الطالب على أساس ما تراه اللجنة ظاهراً من الأوراق . وفي كل الأحوال تضي اللجنة في إجراءات القسمة إذ كان حق طالب القسمة نفسه خالياً من النزاع وكان النزاع يدور حول حصة غيره من المستحقين وفي هذه الحالة تتبع اللجنة في شأن قسمة حصص المستحقين المتنازع عليها ما هو مقرر في الفقرة السابقة وللمتضرر أن يرفع دعوى بحقه إلى المحكمة

ماده ٥ - إذا لم يقدم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه في الموعد الذي تحدده اللجنة المستندات والبيانات المطلوبة تحكم عليه اللجنة بغرامة لا تزيد على مائة جنيه - كما يجوز لها أن تحكم بإقالة الحارس أو المدير وإقامة حارس مؤقت يتولى

- ٥١٦ -

إدارة الوقف إلى أن تتم إجراءات القسمة نهائياً ويكون حكمها نافذاً فوراً في
الحالتين . على أنه يجوز للجنة إقالة المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا
أبدى أعذاراً مقبولة .

ويعاقب بنفس العقوبات المتقدمة من بدلى من الحراس أو المديرين بيانات غير
صحيحة أمام اللجنة وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى ينص عليها قانون
العقوبات أو أى قانون آخر .

وتنفذ الغرامة بالطريق الإدارى ،

ولكل ذى شأن أن يطلع على الأوراق المقدمة إلى اللجنة وأن يطلب صوراً
منها مطابقة للأصل بعد سداد الرسوم التى يصدر بتحديد قرار من وزير الأوقاف
بحيث لا تتجاوز خمسين قرشاً عن كل ورقة ،

مادة ٦ - للمول عليه عند إجراء القسمة فى صفة المستحق ونصيبه فى الاستحقاق
ماجرى عليه عمل الوزارة أو الحراس أو المديرين فيما تحت يدهم من أعيان ومع مراعاة
حكم المادة الثالثة من المرسوم رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وما لم يكن قد صدر حكم
نهائى فى الاستحقاق ،

ومع عدم الإخلال بما نص عليه فى هذا القانون تتبع لجان القسمة أحكام قانون
المرافعات المدنية والتجارية كما تراعى الأحكام المقررة فى شأن القسمة فى القانون
المدنى والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ ،

وتكون اللجان الميينة فى هذا القانون هى المختصة بالفصل فى جميع المنازعات التى هى
من اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام القوانين المتقدمة .

مادة ٧ - تدب اللجنة من ثراه لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان يقبل
على خير بعينه ، القسمة عيناً (وزاً) لجنه : هى كبر فى قيمته وذلك ما لم يتفق المصوم

وفي الحالة التي لا تقبل فيها أعيان الوقف أو بعضها القسمة بنير ضرر أو معتذر قسمتها بسبب ضآلة الأنصاء تباع اللجنة هذه الأعيان بالمزاد العلني طبقا للقرار الذي يصدر من وزير الأوقاف في هذا الشأن كما يكون للجنة في حالة إجراء البيع وتحلف المشتري عن الوفاء بالثمن سلطة إلزامه بفرق الثمن إن وجد ولا حق له في الزيادة بل تكون من حقوق الشركاء ويكون هذا القرار نهائيا ويوزع الثمن بين ذوي الشأن كل بقدر نصيبه.

فإن كانت العقارات المطلوب قسمتها عبارة عن منشآت مقامة على أرض محكرة ووافقت وزارة الأوقاف على إنها المحكريعت الأرض بما عليها من منشآت ويوزع الثمن بين كل من الوقف مالك الرقبة وأصحاب المنشآت طبقا لأحكام المادة الثانية من القانون رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٥٤ ويجب في هذه الحالة تقدير ثمن المنشآت والأرض كل على حده لينجز البيع على أساسه فإذا زاد أو نقص الثمن الراسي به المزاد للعقار جميعه عن هذا التقدير وزع الفرق بين المنشآت والأرض بنسبة الثمن الأساسي الذي قدر لكل منها.

فإذا نازع أصحاب المنشآت في ملكية الأرض أودع ثمنها خزانة وزارة الأوقاف حتى يفصل في النزاع قضائيا وفي حالة عدم إنهاء المحكر يتبع في شأن قسمة العقارات المقامة على الأرض المحكرة حكم الفقرة الثانية .

مادة ٨ - تباشر اللجان أعمالها بعد إعلان ذوي الشأن بخطاب نوصي عليه .
أو بطريق النشر في إحدى الصحف اليومية لما هو مقرر في المادة الثالثة من هذا القانون .

مادة ٩ - إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم يتوافر فيه الأهلية

- ٤١٨ -

تحميل لجنة القسمة لأوراق بعد الانتهاء من تقويم المال وقسمته إلى حصص إلى لجنة الاعتراضات لتصديق على مآتم من إجراءات .

مادة ١٠ - تشكل لجنة أو أكثر تسمى « لجنة الاعتراضات » ويصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف من مستشار بمحكمة استئناف القاهرة يندبه وزير العدل تكون له الرئاسة ومستشار مساعد من مجلس الدولة يندبه رئيس المجلس ومن خبير من وزارة العدل واثنتين من موظفي وزارة الأوقاف على الاقل درجتهم جميعا عن الدرجة الأولى .

وتختص لجنة الاعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراض على الحكم الصادر من لجنة القسمة سواء أ كان ذلك يتعلق بتقدير أنصبة المستحقين أو تقويم أحيان الوقف أو غير ذلك كما تختص بتصديق على الاجراءات إذا كان بين الشركاء غائب أو عديم الأهلية طبقا للمادة السابقة .

ولا يجوز رفع الاعتراض إلا بعد انتهاء اللجنة المشار إليها في المادة ٢ من عملها .

مادة ١١ - ترفع الاعتراضات على حكم لجنة التقسيم من كل خصم في الدعوى وذلك خلال أسبوعين من تاريخ إخطارهم بالقرارات بخطاب موصى عليه بعلم وصول أو بالتشرف إحدى الصحف اليومية طبقا لما هو مقرر في المادة الثالثة ويكون رفع الاعتراض بعبضة تقدم للوزارة مقابل إيصال بالاستلام أو بإرسالها بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

مادة ١٢ - تعتبر القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقررده للقسمة

بين اصحاب الشأن وتشر في مصلحة الشهر العقاري والتوفيق بناء على طلب وزاره الإوقاف أو أحد ذوى الشأن وتملن لنوى الشأن طبقا لما هو مبين في المادة الثالثة .

ويكون لكل من المتقاسمين أن ينفذ على نصيبه في الأعيان التي قسمت تحت يد أى من الحراس أو المديرين أو الشركاء استثناء لحقه .

وللوزارة أن ترجع على كل مستحق بما يخصه من رسوم الشهر .

مادة ١٣ - لكل طرف في إجراءات القسمة أن يعطى في القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة إذا كان القرار مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في القرار أو بطلان في الإجراءات أثر في القرار .

ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف بعريضة في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان القرار بخطاب موسى عليه يعلم الوصول أو بالتشرع عنه في إحدى الصحف اليومية ، ولا يترتب على رفع الطعن وقف تنفيذ حكم القسمة .

ويكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية .

مادة ١٤ - لكل ذي شأن لم يحتج في إجراءات القسمة أن يرفع دعوى بحجة أمام المحكمة المختصة ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ حكم القسمة إلى أن يصدر حكم بخالفة من المحكمة المختصة .

ويسرى حكم هذه المادة على من لم يعلن من الخصوم أمام اللجنة بسبب عدم معرفة محل إقامته .

مادة ١٥ - يجوز لكل ذي شأن وللوزارة والأوقاف اشهار طلب القسمة بعد اعلانه طبقاً لما هو مبين في المادة الثالثة من هذا القانون وطبقاً للإجراءات للقررة في شأن شهر صحيفة دعوى للملكية ويكون له نفس الآثار القانونية التي تترتب على اشهار صحيفة دعوى للملكية .

وإذا بيع العقار لعدم إمكان قسمته أودع خزانة الوزارة جزء من الثمن يعادل القدر محل النزاع حتى يفصل نهائياً ويوزع الباقي بحسب الأنصبة .

مادة ١٦ - تستحق وزارة الأوقاف نظير قيامها بهذه الإجراءات رسماً قدره ٣٪ من قيمة الأعيان المنقسمة أو المبيعة وتقدر هذه القيمة وفقاً لما هو مقرر في المادة ٧٥ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق المعدلة بالقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥٧ مع مراعاة حكم الفقرة العاشرة من المادة ٧٥ المذكورة ويقسم هذا الرسم على المتقسمين كل بحسب حصته ويعتبر الرسم المذكور شاملاً لجميع ما يتحمله الخصوم في دعوى القسمة بما فيها أتعاب الخبراء ما عدا رسوم استخراج المستندات والشهادات التي تلزم للفصل في الدعوى .

مادة ١٧ - يكون للرسوم المنصوص عليها في المادة ١٢ والمادة ١٦ امتياز على نصيب كل متقاسم بقدر المطلوب منه ويكون هذا الامتياز في مرتبة الامتياز المقرر للمصروفات القضائية المنصوص عليها في المادة ١١٣٨ من القانون المدني وعلى كل من يشتري عقاراً أو أى حق آخر من الحقوق العينية موضوع القسمة بمقتضى هذا القانون ولم يكن قد مضى على القرار النهائي بالقسمة عشر سنوات أن يتثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة لوزارة الأوقاف .

وعلى الوزارة أن تعطى كل ذي شأن بناء على طلبه شهادة بالرسم المستحق وذلك خلال مدة لا تجاوز أسبوعين ، ويحظر على الموظفين العموميين القيام بإجراءات التوثيق أو التسجيل أو القيد فيما يتعلق بأى بيع أو تصرف موضوعه أعيان أو حقوق تمت قسمتها بمقتضى هذا القانون قبل التثبت من سداد الرسوم المستحقة للوزارة .

ويجوز لوزارة الأوقاف تحصيل هذه الرسوم طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإدارى .

مادة ١٨ — تستمر المحاكمة في نظر دعاوى القسمة المنظورة أمامها ما لم يطلب أحد الخصوم في الدعوى إحالتها إلى لجنة القسمة بالوزارة وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تحيل الدعوى بمحالتها للسير فيها وفقاً لأحكام هذا القانون على أن تراعى اللجان التي تحال إليها الدعوى ما يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية نهائية .

وذلك كله ما لم تكن الاجراءات قد تمت أمام المحكمة وتهيأت الدعوى لصدور الحكم فيها وفقاً لما هو مقرر في المادة ٨٣٩ من القانون المدني .
أما الدعاوى المنظورة وقت العمل بهذا القانون أمام لجان فحص الطلبات ولجان القسمة ولجنة الاعتراضات فتحال إلى لجان القسمة ولجنة الاعتراضات المنصوص عليها في هذا القانون للسير فيها وفقاً لأحكامه وذلك ما لم يكن الدعوى قد قفل فيها باب المرافعة .

مادة ١٩ — يلغى القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه .

مادة ٢٠ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الاقليم الجنوبي

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠

في شأن تسليم الاعيان التي انتهى فيها الوقف

مادة ١ — تسلم إلى ذوى الشأن خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون الاعيان التي انتهى فيها الوقف طبقاً لأحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمسماة بحراسة وزارة الاوقاف متى قاموا بسداد الحقوق المترتبة للوزارة على هذه الاعيان بسبب الحراسة وذلك بعد أخطارهم بخطابات موصى عليها بعلم الوصول . فإذا مضت

— ٥٢٢ —

هذه المدة دون أن يتقدم ذوو الشأن أو وكلائهم لتسليمها وإبقاء الحقوق المترتبة
للوزارة قامت وزارة الاوقاف ببيعها بالميزاد العلني وفقاً للأجراءات التي يصدر بها
قرار من وزير الاوقاف ويوزع باقي الثمن بين أصحاب الشأن كل بقدر نصيبه ،

مادة ٢ — تستحق وزارة الاوقاف نظير قيامها بإجراءات البيع رسماً قدره ٢٪
من ثمن الاميان المباعة ويخصم هذا الرسم من الثمن دون حاجة إلى اتخاذ
أى اجراء ،

مادة ٣ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به في الاقليم الجنوبي

الفهرس

الافتتاحية - ٣

القسم الاول فى الوصايا

٥ - ٣٠٦

المقدمة فى تشريع الوصية فى الإسلام - ٦ - التعريف بقانون الوصية - ١٢

الباب الاول - فى تكوين الوصية وإنشائها

١٧ - ٥٢

المبحث الاول : فى التعريف بالوصية - ١٧ - المبحث الثانى فى ركن الوصية - ٢٣ - آراء الفقهاء فى ركن الوصية - ٤ - ما تحقق به الصيغة - ٢٧ - ما شرطه القانون اسماع دعوى الوصية - ٣١ - المبحث الثالث فى قبول الوصية وردھا - ٣٦ - آراء الفقهاء فى اشتراط القبول - ٣٦ - وقت القبول والرد - ٣٧ - الفورية والتراضى فى القبول - ٣٩ - قبول البعض ورد البعض - ٤٠ - حقيقة القبول المطلوب - ٤١ - من له القبول والرد - ٤٣ - وقت ثبوت الملكية للموصى له - ٤٧ - موقف القانون - ٥٠ - رد الوصية بعد قبولھا - ٥١ .

الباب الثانى فى شروط الوصية وأنواعھا

٥٣ - ٢٢٤

الفصل الاول فى الشروط - ٥٣ - ١٤٠

المبحث الاول : فى شروط الصيغة - ٥٣ - اقتنائھا بالشرط - ٥٥ - تعريف الصحيح والباطل وأمثلھما .

المبحث الثانى : فى شروط الموصى - ٥٩ - العقل والتمييز - ٥٩ - الجنون

— ٥٢٤ —

الطارء على الوصية وأثره في نظر الفقهاء والقانون - ٥٩ - البلوغ - ٦١ - وصية الصبي المميز وآراء الفقهاء فيها - ٦١ - الرشد - ٦٣ - وصية السفية - ٦٤ - موقف القانون من اشتراط الرشد - ٦٥ - الرضا - ٦٧ - هل الإسلام شرط لصحتها - ٦٧ - وصية الذمي - ٦٨ - وصية المستأمن - ٦٩ - وصية الحربى - ٧٠ - وصية المرتد - ٧٠ - وصية المدين - ٧١ .

المبحث الثالث : في شروط الموصى له - ٧٣ - الشرط الأول : ألا يكون الموصى له جهة معصية - ٧٤ - الشرط الثانى ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة - ٧٧ - الثالث أن يكون موجوداً - ٧٨ - الرابع ألا يكون الموصى له قاتل الموصى - ٧٩ - آراء الفقهاء في تأثير القتل في الوصية - ٧٩ - آراء الفقهاء في تحديد القتل المؤثر في الوصية - ٨١ - موقف القانون - ٨٢ - شروط القتل المؤثر في نظر القانون - ٨٣

الشرط الخامس : ألا يكون الموصى له وارثا - ٨٤ - مذاهب الفقهاء فيه - ٨٥ - موقف القانون من الوصية للوارث - ٨٨ - نقد ذلك التشريع - ٨٩ - أثر اختلاف الدين والجنسية في الوصية عند الفقهاء - ٩٠ - موقف القانون - ٩٣ .

الوصية للمعدوم - ٩٥ - الوصية للمعدوم بالأعيان - الوصية له بالمنافع - ٩٩ - الوصية بالمنافع للطبقات - ١٠١ - الوصية للحمل وشروطها - ١٠٣ - تفصيل هذه الشروط - ١٠٤ - الوصية للجها - ١١٠ - الوصية لمن لا يحصون - ١١٣ - من له تنفيذ الوصية - ١١٥ - الوصية لقوم محصورين - ١١٦ - الوصية لقوم محصورين - ١١٦ - الوصية المشتركة - ١١٩ .

المبحث الرابع : في شروط الموصى به - ١٢٤ - الشرط الأول - أن يكون بما يجرى فيه الأثر أو يصح جعله محلا للتعاقد حال الحياة - ١٢٤ .
الشرط الثانى - أن يكون متقوما إذا كان مالا - ١٢٧ - الشرط الثالث : أن يكون

— ٥٢٥ —

موجودا في ملك الموصى إذا كان معيناً عند انشاء الوصية - ١٢٨ .
شروط نفاذ الوصية - ١٢٩ . مقدار الوصية : - ١٣٠ - الوصية
بأكثر من الثلث - ١٣٢ - طريقة معرفة مقدار الوصية إذا أجازها البعض
وردها البعض - ١٣٣ شروط صحة الاجازة - ١٣٢ - آراء الفقهاء في سبب الملك
فيما أجازة الورثة - ١٣٥ وقت تقدير تلك التركة - ١٣٧ .

الفصل الثاني : في أنواع الموصى به - ١٤٠ - ٢٢٤ .

المبحث الأول : في الوصية بالمال - ١٤٠ - أثر جحالة الموصى به في الوصية - ١٤١
الوصية بمثل نصيب وارث من الورثة - ١٤٤ - صور الوصية بمثل نصيب أحد
الورثة وكيفية تقديرها - ١٤٨ - الصورة الأولى . الوصية بنصيب وارث
معين - ١٤٨ .

الصورة الثانية : الوصية بمثل نصيب أحد الورثة من غير تعيين - ١٥٤ -
الصورة الثالثة . الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بسهم معلوم من التركة
شائع - ١٥٥ - طريقة الفقهاء في استخراج هذه الوصية وموقف القانون منها - ١٥٦
الصورة الرابعة . الوصية بنصيب أحد الورثة مع الوصية بعين بذاتها أو بمقدار
معين من النقود - ١٥٨ .

أثر هلاك الموصى به أو استحقاقه في الوصية - ١٥٩ - تفصيل صور الهلاك
والاستحقاق . الصورة الأولى : الوصية بعين بذاتها - ١٥٩ الوصية بسهم شائع
في معين - ١٦٠ - الوصية بنوع من أمواله - ١٦٠ - الوصية بسهم شائع في نوع
معين - ١٦١ - الوصية بعدد محدود في نوع معين - ١٦٢ - الوصية بسهم شائع
من كل ماله - ١٦٣ .

تنفيذ الوصية بالمال إذا كان في التركة دين أو مال غائب - ١٦٤ - تفصيل
صورة - ١٦٥ .

— ٥٢٦ —

المبحث الثاني : في الوصية بالمنافع — ١٦٤ — المراد بالمنافع عند
الفقهاء — ١٦٤ — مشروعية الوصية بالمنافع — ١٧٦ — أنواع الوصية
بالمنافع — ١٧٨ — الوصية المقيدة بوقت معلوم وصورها — ١٨٢ — الوصية بالغلة
والثمرة — ١٨٥ — ملكية العين الموصى بمنفعتها — ١٨٦ — تقدير المنفعة الموصى
بها — ١٨٩ — كيفية استيفاء المنفعة الموصى بها — ١٩٣ — المنفعة المشتركة
وطريقه استيفائها — ١٩٦ — ما تنتهي به الوصية ، بالمنفعة ومبطلاتها — ١٩٨ .

المبحث الثالث : في الوصية بالحقوق وما في معناها — ١٩٩ — حقوق
الارتفاق — ٢٠٠ — حق التعلل — ٢٠١ — الوصية بالمنافع المملوكة بعقد
الاجارة — ٢٠١ — الوصية بالخلو — ٢٠٢ — الوصية بالاقرض — ٢٠٤ —
الوصية بقسمة أعيان التركة — ٢٠٥ — الوصية بالتصرف في عين لشخص
معين — ٢٠٧ — الوصية المرتبات — ٢٠٨ — أنواع الوصية بالمرتبات — ٢٠٩ —
الوصية المؤبدة — ٢٠٩ — الوصية المؤقتة — ٢١١ — صورها — الوصية
بمرتب من رأس مال التركة مدة معينة — ٢١١ — طريقه تنفيذها — ٢١٢ —
كيفية تقديرها — ٢١٣ — رأى الأستاذ أبى زهره — ٢١٤ — نقدنا له وبيان
الصواب — ٢١٥ — الوصية بمرتب مدة معلومة من غلة التركة — ٢١٧ — الوصية
بمرتب لمعين مدة حياته — ٢١٩ — الوصية بمرتب من رأس المال أو من الغلة للطبقات —
٢٢١ — نقصان غلة العين المخصصة للاستيفاء وزيادتها — ٢٢٣

الباب الثالث في حكم الوصية ومبطلاتها

٢٢٥ — ٢٨١

الفصل الاول : في حكم الوصية — ٢٢٥ — ٢٦١ :

المبحث الاول : في بيان مدلول الحكم وآراء الفقهاء في وصفها الشرعى — ٢٢٥

اطلاقات الحكم — ٢٢٦ — آراء الفقهاء في وجوبها — ٢٢٩ .

— ٥٢٧ —

المبحث الثاني : في وصية القانون — ٢٣٦ .

من يجب له هذه الوصية — ٢٣٧ — شروط إيجاب هذه الوصية — ٢٤١
مقدار الوصية الواجبة — ٢٤٢ — حقيقة هذه الوصية — ٢٤٤ — وجوه
شبهها بالميراث — ٢٤٥ — ما فيها من خصائص الوصية — ٢٤٥ — طريقة
استخراج مقدار هذه الوصية — ٢٤٨ — مسائل محلولة عليها — ٢٥٢
السند الفقهي لتشريع الوصية الواجبة — ٢٥٧ — نقدنا لهذا التشريع — ٢٥٩

الفصل الثاني : في مبطلات الوصية وحكم الزيادة في الموصى به — ٢٦٢-٢٨١

ما يبطلها من جهة الموصى له — ٢٦٢ — ما يبطلها من جهة الموصى به — ٢٦٣ —
ما يبطلها من جهة الموصى — ٢٦٤ — آثار تداد الموصى في الوصية بعد إنشائها — ٢٦٥ —
رجوع الموصى عنها — ٢٦٧ — ما يتحقق به الرجوع — ٢٧٠ — جود الوصية — ٢٧٣ .
الزيادة في الموصى به — ٢٧٨ — الخاتمة في نزاحم الوصايا — ٢٨١ — ٢٩٠ .
قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ — نصوص القانون — ٢٩١-٣٠٦ .

القسم الثاني في الأوقاف

— ٢٠٧ —

المقدمة التاريخية لتشريع الوقف والقوانين التي صدرت بشأنه — ٣٠٨-٣٢١

الباب الأول في إنشاء الوقف

٣٢٢ — ٣٥١

الفصل الأول : ٣٢٢ — ٣٤٤ :

المبحث الأول : في التعريف وآراء الفقهاء فيه — ٣٢٢ — التعريف

— ٥٢٨ —

الأول — ٢٢٣ — التعريف الثاني — ٢٢٥ — التعريف الثالث — ٢٢٦
 التعريف الرابع — ٢٢٧ منشأ الاختلاف في التعريف — ٢٢٧ — لزوم
 الوقف وعدمه — ٢٢٨ أدلة عدم لزوم — ٢٢٩ — أدلة اللزوم — ٢٣٣ —
 الترجيح — ٢٣٦ — بم يتحقق لزوم في الوقف — ٢٣٧ .

المبحث الثاني : في أنواع الوقف — ٢٣٩ — مناقشة المنكرين لوجود
 الوقف الأهلي في عصور الإسلام الأولى وإثبات وجوده في أول وقف
 في الإسلام — ٢٤٠ .

الفصل الثاني : ركن الوقف — ٢٤٥ — ٢٥١ — الاتفاق على أن ركنه
 هو الإيجاب — ٢٤٥ — مركز القبول فيه — ٢٤٦ — موقف القانون من
 القبول — ٢٤٧ .

الباب الثاني في الشروط

٣٥٢ — ٣٩٨

الفصل الأول : فيما يشترط في الصيغة — ٣٥٢ — ٣٦٤ .
 الشرط الأول : ألا تكون معلقة — ٣٥٣ — الثاني ألا تكون مقترنة
 بشرط باطل — ٣٥٦ — الثالث — ألا تكون مقترنة بما يدل على التأييد — ٣٥٦ — موقف
 القانون من شروط الفقهاء — ٣٥٧ — الشرط الجديد في القانون وجود إسهاد
 رسمي به ماعدا وقف المسجد — ٣٥٩ — مقصده القانون بهذا الشرط — ٣٦٢

الفصل الثاني : في شروط الواقف — ٣٦٣ — ٣٧٠ — وقف السفينة — ٣٦٦
 وقف المدين — ٣٦٧ — وقف المريض مرض الموت — ٣٦٩ .

الفصل الثالث . في شروط الجهة الموقوف عليها — ٣٧١ — ٣٧٥

— ٥٢٩ —

- وقف غير المسلم في نظر الفقهاء — ٣٧٢ — في نظر القانون — ٣٧٤ .
- الفصل السابع : في الشروط المتعلقة بالمال الموقوف — ٣٧٦ — ٣٧٩ .
- المبحث الأول : في شروط الصحة — ٣٧٦ — وقف المشاع — ٣٧٩ .
- وقف المنقول — ٣٨٢ .
- المبحث الثاني : في المقدار الذي ينفذ فيه الوقف — ٣٨٥ .
- الفصل الثامن : في شروط الواقفين — ٣٩٠ — ٣٩٨ .
- تعريف الشرط الباطل — ٣٩٠ تعريف الشرط القاسد والصحيح — ٣٩١
- موقف القانون من مسألة الشروط — ٣٩٢ مخالفة شرط الواقف ومتى
تجاوز — ٣٩٥ الشروط العشرة — ٣٩٧

الباب الثالث في أحكام الوقف

٣٩٩ — ٤٣٤

- المبحث الأول : في الرجوع عنه والتغيير فيه — ٤٠٠ — موقف القانون من
الرجوع — ٤٠١ — شروط اعتبار الرجوع والتغيير — ٤٠٢ .
- المبحث الثاني : في الأبدال والاستبدال — ٤٠٨ — موقف الفقهاء موقف
القانون — ٤١٠ التشريع القائم الآن — ٤١١ .
- المبحث الثالث : في طريقة الانتفاع بالوقف — ٤١٢ — لمن تصرف غلة
الوقف — ٤١٦ .
- المبحث الرابع : في الولاية على الوقف — ٤١٨ — لمن تثبت — ٤١٩ — مراحل
التغيير في الولاية — ٤١٩ — الولاية قبل صدور قانون الوقف — ٤١٩ — الولاية
بعد صدور القانون إلى إلغاء الوقف الأهلي — ٤٢٠ .

— ٥٣٠ —

نظامها بعد إلغاء الوقف الأهلى — ٤٢٤ — الأوقاف التى تديرها وزارة
الأوقاف الآن — ٤٢٧ — لجنة شئون الأوقاف واختصاصاتها — ٤٢٨ —
عمارة الوقف — ٤٣٠ .

الباب الرابع فى انتهاء الوقف

٤٣٤ — ٤٦٧

الفصل الأول : فى إنهاء الوقف على الخيرات — ٤٣٤ — صور إنهاء
ذلك الوقف — ٤٣٥ .

الفصل الثانى فى إنهاء الوقف على غير الخيرات — ٤٣٧ — ٢٦٧ .
المبحث الأول : فى الفرق بين المرتبات والخيرات — ٤٣٩ — المبحث
الثانى فى كيفية تقدير حصة المرتبات والخيرات من الوقف — ٤٤١ — المبحث
الثالث فيما يؤول إليه الوقف المنتهى — ٤٤٤ — المبحث الرابع فى كيفية
تعيين حصص المستحقين فى الملك الجديد — ٤٤٧ — المبحث الخامس فى
قسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف وتسليمها إلى أصحابها — ٤٥٢ — لجنة
القسم واختصاصاتها — ٤٥٤ — لجنة الاعتراضات واختصاصاتها — ٤٥٦ — قرارات
تلك اللجان ومركزها القضائى — ٤٥٧ — تسليم الأعيان التى انتهى فيها
الوقف — ٤٥٩ — المبحث السادس فى شهر ملكية الوقف المنتهى — ٤٦١
وضع هذه الأعيان القانونى بعد إلغاء الوقف وقبل أن يتم شهرها — ٤٦٤
إنهاء الأحكام — ٤٦٦ .

الخاتمة فى بيان ما آلت إليه الأراضى الزراعية الموقوفة على جهات البر
نتيجة لتشريعات الإصلاح الزراعى — ٤٦٨ .

— ٥٣١ —

ملحق بالقوانين التي صدرت بشأن الأوقاف

من ص ٤٧١ إلى ص ٥٢٢

- القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف - ٤٧٣ ،
- القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات - ٤٨٨
- القانون رقم ٣٤٢ بتعديل القانون السابق - ٤٩٣ - القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية .
- القانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ بتعديل أحكام القانون السابق - ٥٠٥ .
- القانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣ بشأن إنهاء حق الحكر على الأعيان الموقوفة
- القانون رقم ١٥٢ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم استبدال الأراضي الزراعية الموقوفة على جهات البر - ٥٠٩ .
- القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون السابق - ٥١١ .
- القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٠ ببعض أحكام الوقف .
- القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف - ٥١٤ .
- القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٠ بشأن تسليم الأعيان التي انتهى فيها الوقف - ٥٢١

تصويبات

ص	س	خطاً	صواب
٣١	٥	على رضا	على رضا
—	٧	فإذا	فإذا
٣٢	١٥	المزودين	المزودين
٣٤	٣	سنة ١٢٤٧	سنة ١٩٤٧
	٩	ملاحظة	ملاحظ
	١٢	ماهو أعم	بل ماهو أعم
	—	المثبتة	المثبتة لها
٣٥	٤ هامش	سنة ١٩١١ إذا	سنة ١٩١١ إلا إذا
	١٧ هامش	بعد أن يثبت	بعد أن يثبت
٣٨	٩	فإذا تعذر اتفقت	فإذا تعذر اتفقت
٤٢	٩	ويبقى حق	ويبقى حق
٤٤	١٥	تقرض له وضايأ	تقرض له وضايأ
٤٥	٤ هامش	في مادته ٢٩، ٢٨	في مادتي ٢٩، ٢٨
٥١	٩	يقومون مقامهم	يقوم مقامهم
٥٦	٧	كان فيه من مصلحة	كان فيه مصلحة
٦٢	١٣	نصرف مضافاً	تصرف مضاف
٦٣	١	المذاهب المحجوزة	المذاهب المحجوزة
٦٤	١٦	رشد الوصي	رشد الوصي
٦٥	٥	في الوصي	في الوصي
٦٨	٦	غير الموجودة	الموجودة.
٧١	١٢	في الوصي	الوصي
٧٢	١٢	وفاة الدين	وفاة الدين.
—	٢٠	حق الدائنون	حق الدائنين
٧٣	١ هامش	ونصها	ونصهما

ص	س	خطأ	صواب
٨٧	٥	قَاتِمًا لِمَه	قَاتِمًا لِمَه
—	١ هامش	في نيل الأوطار	كما في نيل الأوطار
٩٦	٦	بعد أن تصح	بعد تصح
—	٨	بينهم إذا	بينهم فيما إذا
٩٧	٥	هذا الوضع	هذا الموضع
٩٨	١	لأن الوصية إما	لأن الوصية النعمدوم إما
١٠٠	٢	وليس للموصى	وليس للموصى له
—	٩	لا تتنقل بسبب	لا تنقل إلا بسبب
١٠٣	٧	ويقع البأس مع	ويقع اليأس من
١٠٤	٧	بالمادة (١)	بالمادة (١) ٣٥
—	٢ هامش	ولد حياة	ولد حياة
—	٧	الحامل من وقت	الحامل وقت
١٠٨	٩	فشرط أن يوجد	فشرط أن يولد
١٠٩	٥	عينه المستهلك	عينه المملك
١١١	١٤	وإنما أراد	وإذا أوصى
١١٣	٩	ومشروط في اقترانها	ومشروط باقترانها
١١٥	١٥	للموصى المختار	للموصى المختار
١٢٠	١٠	بعد رؤوسهم	بعد رؤوسهم
—	٧ هامش	أولا لا يجوزته	أو لا يجوزته
١٢٢	٤	وافق عليها	وافق فيها
١٢٣	١٥	لمن يزد الوصية	لمن لم يزد الوصية
١٣١	يزاد بعد سطر ١١	—	وإذا وقعت بما زاد على الثلاث فللفقهاء رأيان رأي يقول
—	١٢	ورأي آخر يقول	—

صواب	خطأ	س	ص
نهى سعداً	نهى سعد	١٣	—
تقع في وقت	تقع وقت	٢	١٤١
أو لأنها	أولا لأنها	١٣	—
كما يرى فقهاء المالكية	كما ترى فقهاء المالكية	١٤	—
نصيب أحد الورثة	نصيب الورثة	١٤	١٥٤
الصورة الثالثة	الصورة الثانية	١١	١٥٥
أحدهما	أحدهما	١٥	—
وقدوت الثانية من التركة	وقدوت الثانية من كل التركة	٧	١٥٨
إذا كان الباقي	إذا كان البقاء	١١	١٦٢
فإن لم يحضر من الغائب شيء	فإن لم من الغائب	٦٥	١٦٧
كيا لو أوصى	لو أوصى	٩	—
أو ما شابه	أو شابه	٢	١٦٨
أوديوناً لم	أوديوناً على لم	١٣	—
أما إذا كان	أما كان	١٩	١٧٠
والصفاف	والصفاف	٦	١٧٥
وهي المواد	وهو المواد	٦	١٧٦
فتؤول الوصية	فتؤول الفرصة	١٣	—
أولا بسبب من جهته أو بسبب خارج	أولا بسبب خارج	٥	١٨٨
وقام صاحب الرقبة	وقام الرقبة	٧	—
فإذا زاد كانت	فإذا كانت	٨	٢٠٦
والذي يظهر لي	والذي يظهر	١٥	٢١٥
توزيع المرتب وبعد ذلك يبحث له عن	توزيع المرتب بدون	١٢	٢١٨
عين تخصص للتنفيذ بحيث نفي غلتها			
بكل المرتب بدون			

ص	س	خطاً	صواب
٢٢٠	١ هامش	أو الغلة أو موبدة	أو الغلة مطلقاً أو مؤبدة
٢٢٦	٣	لكلام الطرفين	لكلا الطرفين
-	٩	إلى النوع	إلى أنواع
٢٢٨	١٠	غير المسلم باطلة	غير المسلم للمساجد باطلة
٢٢٩	٣ هامش	ويجمع الميراث	ويجمع للوارث
٢٣٢	٣	فيما سنين	كما سنين
٢٣٣	٧ هامش	فهى قيل	فهى من قيل
٢٣٧	٤ هامش	وتكنى	وتكون
٢٤١	١	ولا تجب	ولا يجب
٢٤٥	٤	لاحتاج قبول	لاحتاج إلى قبول
٢٥٨	١٢	الفقة الحديث	الفقة والحديث
٢٦٢	٦	ويوجد	ولم يوجد
-	٨	عشر مواضع	عشر مواد
٢٦٥	٨	هذا الوضع	هذا الموضع
٢٦٦	٤	ثبوت الموصى	ثبوت ملك الموصى
٢٨٣	١٣	حلوث التركة	حدود ثلث التركة

وهناك بعض أخطاء أخرى لا تنفي على الفارىء غير أننا ننبه على أنه سقط سطر كامل من صفحة ١٩٤ مكانه وسط السطر الثامن من تلك الصفحة ونصه
 د نظامها في مدة وجيزة من الزمن أكبر من سرعة قبيل صدور قانون الوقف كان لها

طبعة دار التأليف
٨ شارع يعقوب بالمالية بصنة تليفون ٢١٨٢٥

